



## **UNIVERSIDAD DE CUENCA**

**Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales**

**Carrera de Derecho**

### **LA IMPORTANCIA DEL ANÁLISIS JURÍDICO DEL HECHO ADMINISTRATIVO, COMO FORMA DE MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD PÚBLICA**

Monografía previa a la obtención del Título de  
Abogado de los Tribunales de Justicia de la República  
y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales

**Autor:**

Wilson Oswaldo Villavicencio Cordero.

**Director:**

Dr. Álvaro Javier Méndez Álvarez

Cuenca - Ecuador

2016



## RESUMEN.

La Administración Pública manifiesta su voluntad de diferentes maneras conocidas como Acto Administrativo, Actos de Simple Administración, Hecho Administrativo, Contrato Administrativo, Acto Normativo; todas estas formas de manifestación de voluntad son parte de la rama del Derecho Administrativo, las cuales han sido estudiadas por diversos doctrinarios; en este caso en concreto el estudio de esta monografía se centra en el Hecho Administrativo que no es más que toda actividad material traducida en actuaciones técnicas o físicas que son ejecutadas por medio de quien representa a la Administración Pública.

En la primera parte de este proyecto monográfico el objetivo es recoger las diversas formas de manifestación de voluntad de la Administración Pública, para poder estudiarlas y analizarlas según la doctrina, y dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Para así, una vez identificadas cada una de estas figuras, proceder al estudio del Hecho Administrativo.

Una vez estudiado e identificado al Hecho Administrativo en nuestro ordenamiento jurídico; analizaremos su importancia dentro del campo práctico del Derecho Administrativo, para lo que nos remitiremos a un caso en la vía administrativa, como lo es la muerte de la hija de la ex ministra Guadalupe Larriva; y a un caso en la vía jurisdiccional, en que el señor Iván Vásquez demanda a la Federación Deportiva del Azuay, la impugnación de un Hecho Administrativo.

**PALABRAS CLAVES:** Derecho Administrativo - Administración Pública - Acto Administrativo - Hecho Administrativo - Manifestación de Voluntad - Estado - Administrado.



## **ABSTRACT**

Public Administration expresses its willingness in different ways known as Administrative Act, Simple Acts of Administration, Administrative Done, Contract Administrative, Normative Act; all these forms of expression of will are part of the branch of administrative law which have been studied by various doctrinaire, in this case the study of this monograph its focuses on the Administrative Fact that is just all material activity translated into technical or physical actions that are executed by who represents the Public Administration.

In the first part of this project the goal is to collect various forms of expression of will of the Public Administration, to study and analyze them according to doctrine, and within our legal system. So, once identified each of these figures, proceed to examine the Administrative Done.

Having studied and identified the Administrative Done in our legal system we analyze its importance in the practical field of administrative law, for which we refer to a case in administrative proceedings, as the death of the daughter of former Minister Guadalupe Larriva and a case in the judicial process, in which Mr. Ivan Vasquez sues the Sports Federation of Azuay, the challenge of an Administrative Done.

**KEY WORDS:** Administrative Law - Public Administration - Administrative Act - Administrative Made – Demonstration of will - State - Administered.



## Contenido

RESUMEN.....	2
ABSTRACT .....	3
DEDICATORIA.....	8
AGRADECIMIENTO.....	9
INTRODUCCIÓN.....	10
CAPITULO I.....	11
1.1.- DE LAS FORMAS DE MANIFESTACION DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....	11
1.2.- EL ACTO ADMINISTRATIVO DEFINICION Y GENERALIDADES.- .....	14
1.2.1. DEFINICIÓN:.....	14
1.2.2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO .....	16
1.3. ACTO DE SIMPLE ADMINISTRACION:.....	26
1.3.1. DEFINICION Y GENERALIDADES.- .....	26
1.4. HECHO ADMINISTRATIVO: .....	28
1.4.1. DEFINICIÓN.- .....	28
1.4.2. GENERALIDADES.- .....	30
1.5. CONTRATO ADMINISTRATIVO: .....	34
1.5.1. DEFINICIONES Y GENERALIDADES.- .....	34
1.6. ACTO NORMATIVO:.....	37
1.6.1 DEFINICION Y GENERALIDADES.-.....	37
CAPÍTULO II .....	39
2.1. EL HECHO ADMINISTRATIVO DENTRO DE NUESTRA LEGISLACIÓN.....	39
2.2. ANÁLISIS DEL ERJAFE Y DEL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO.....	39
2.3. IDENTIFICACIÓN DEL HECHO ADMINISTRATIVO Y SU DIFERENCIA CON EL ACTO ADMINISTRATIVO.....	48
2.4. DIFERENCIAS ENTRE EL ACTO Y EL HECHO ADMINISTRATIVO .....	49
2.5. IMPUGNACION EN SEDE ADMINISTRATIVA DEL HECHO ADMINISTRATIVO.....	52
2.6. IMPUGNACION EN SEDE JURISDICCIONAL DEL HECHO ADMINISTRATIVO.....	53
CAPITULO III .....	56
ESTUDIO PRÁCTICO DEL HECHO ADMINISTRATIVO.....	56
3.1. ANÁLISIS DE CASO DE IMPUGNACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA. ....	56
3.2. ANÁLISIS DE CASO DE IMPUGNACIÓN EN SEDE JURISDICCIONAL.....	61



CONCLUSIONES.....	72
BIBLIOGRAFÍA.....	74
BIBLIOGRAFÍA NORMATIVA.....	75



**Universidad de Cuenca**  
**Cláusula de Derechos de Autor**

Wilson Oswaldo Villavicencio Cordero, autor de la Monografía **“LA IMPORTANCIA DEL ANÁLISIS JURÍDICO DEL HECHO ADMINISTRATIVO, COMO FORMA DE MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD PUBLICA”**, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de “Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales”. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo no implicara afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, 21 de Junio del 2016.

Wilson Oswaldo Villavicencio Cordero.

C.I. 0105079073



**Universidad de Cuenca**

**Cláusula de Propiedad Intelectual**

Wilson Oswaldo Villavicencio Cordero, autor de la Monografía **“LA IMPORTANCIA DEL ANÁLISIS JURÍDICO DEL HECHO ADMINISTRATIVO, COMO FORMA DE MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD PUBLICA”**, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, 21 de Junio del 2016.

Wilson Oswaldo Villavicencio Cordero.

C.I. 0105079073



## **DEDICATORIA.**

A mis abuelas *María Mercedes Alvarado Ochoa* y *Leonor Leticia Coellar Coello*, quienes han sido un pilar fundamental a lo largo de mi vida.





## AGRADECIMIENTO.

Mi más profundo y sincero agradecimiento a todas las personas que han aportado de una manera u otra a la realización de esta investigación.

De manera especial quiero agradecer:

Al Dr. *Álvaro Javier Méndez Álvarez*, quien con su entrega y sus enseñanzas a lo largo de este proceso, ha sido parte fundamental para la culminación de mi carrera, convirtiéndose en más que un profesor; en un gran amigo.

A mis padres *Patricia Cordero Coellar* y *Marlon Villavicencio Alvarado* por todo el apoyo brindado en mi vida, y por su gran ejemplo de trabajo, honradez y estudio.

A mis abuelos *Luis Antonio Villavicencio Clavijo* y *Raúl Octavio Cordero Estrella*, quienes han sido un ejemplo de vida para mí.



## INTRODUCCIÓN.

Para poder desarrollar el presente tema de esta monografía es necesario partir del hecho de que la Administración Pública al ser un aparataje tan grande y complejo, tiene distintas maneras de expresar su voluntad y lo hace mediante actos administrativos, actos de simple administración, potestad reglamentaria que emite actos normativos, la contratación pública; y el hecho administrativo; que a mi modo de ver la mayoría de estas formas de manifestación de la voluntad de la Administración Pública han sido estudiadas ampliamente pero dejando de lado y sin mayor relevancia; al hecho administrativo el cual no ha merecido el correspondiente estudio, análisis investigativo y doctrinario, por lo que es importante y necesario que los estudiantes de derecho y más que nada la sociedad puedan entender como la Administración Pública expresa su voluntad a través de todos los actos administrativos, pero sobre todo como lo hace mediante el hecho administrativo; objeto de este proyecto de investigación.

Es necesario conocer y entender cómo expresa su voluntad el Estado en un campo tan amplio como el derecho administrativo; y como este mediante los hechos administrativos pueden producir perjuicios a los ciudadanos en donde se ven vulnerados sus derechos establecidos en la ley, pero sobre todo entender la esencia de lo que se conoce como hecho administrativo, sus clases y su aplicación en nuestra legislación ecuatoriana.

Incluso es necesario señalar que no existe un desarrollo normativo, doctrinal, jurisprudencial claro y preciso sobre los medios impugnatorios en sede administrativa y jurisdiccional del hecho administrativo. Por lo que el presente trabajo de investigación tiene como finalidad en constituirse en un aporte académico que estudie, analice y rescate la importancia de esta forma de manifestación de la voluntad de la Administración Pública.



## CAPITULO I

### 1.1.- DE LAS FORMAS DE MANIFESTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Para el desarrollo del primer capítulo es necesario hacer una breve introducción de lo que significa y de donde proviene el término Administración Pública para luego adentrarnos en sus formas de manifestación de la voluntad.

Pues bien, la palabra administración proviene del latín ADMINISTRARE que significa gobernar, dirigir; y, teniendo como sus raíces el vocablo **ad** que se entiende como a y **ministrar** que se entiende como servir, por lo tanto en breves rasgos la palabra administrar viene a ser la acción de servir.

Definición que en el ámbito jurídico no cumple con las expectativas para poder entender a la Administración en un mayor sentido, debiendo recurrir a la doctrina, la cual define a la Administración Pública dentro del Derecho Administrativo como lo hace Patricio Secaira Durango quien conceptualiza a la Administración Pública de la siguiente manera:

“...no es otra cosa que una planificada actividad jurídica del Estado que tiene como objeto brindar de modo eficaz, oportuno y técnico los servicios públicos a la nación en acatamiento al orden legal. Tiene por objeto la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, en un marco de seguridad y cuya meta es el bien común (Secaira, 2008).”<sup>1</sup>

Del concepto dado en líneas anteriores se desprende la idea de que el Estado y la Administración Pública están íntimamente relacionados, pues esta última tiene como fin principal la prestación de servicios públicos a través de sus funcionarios; en la que se tendrá que buscar el “bien común” de manera individual, y también para toda la sociedad que forma parte del Estado, entendiendo que todo aquello que realice la Administración Pública se debe desarrollar dentro de un ordenamiento jurídico previamente

---

<sup>1</sup>SECAIRA DURANGO, Patricio “DERECHO ADMINISTRATIVO” Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.- Loja.2008.Pag.42.



establecido y vigente; sujetándose así al principio constitucional de legalidad.

También es preciso señalar que la actividad de la Administración Pública a más de tener como fin la prestación de servicios básicos como se menciona en líneas anteriores por parte del autor Secaira, ha ido desarrollando su actividad en el marco de diferentes tendencias políticas que han influido en el tipo de actividad administración aplicada durante la existencia del Estado.

Tendencias que vienen del Derecho Político, como las tres más frecuentes y constantes en su utilización, que son consideradas por la teoría clásica de esta rama del derecho; conocidas como: individualismo, socialista e intervencionista. Las cuales han marcado a la Administración Pública y que le han dado diferentes matices debido a las características implementadas en ellas por parte de quienes han manejado el poder.

Es así, que el individualismo lo que busca es el conocido Estado Gendarmico en donde la actividad de la administración ésta basada en la idea de mantener el orden público y dejar que las relaciones económicas sociales se desarrollen libremente sin la intervención del Estado de manera directa, lo que permite al administrado relacionarse libremente con los demás de su clase; dejando como actividad administrativa el trabajo de mantener la paz social lo que garantiza el libre desarrollo de las relaciones.

Esta teoría clásica del Derecho Político también menciona a la socialista, actividad administrativa naciente en la antigua Rusia con las posturas presentadas por Marx, Engels y Lenin; tiempo en el que el administrado busca que el Estado intervenga en las relaciones económico sociales existentes de la época, dando paso así a una tendencia socialista alrededor del mundo; en donde la actividad administrativa del Estado se contrapone a las ideas del individualismo. Siendo esta tendencia, la que promueve una actividad administrativa, que confunde los fines del Estado con los de la sociedad, para regular el desarrollo de las relaciones económico sociales; es decir, la administración ya no ésta orientada solo mantener el orden público, más bien tiende a encaminar el desarrollo social, en el que los



medios de producción que mantiene el sector privado son nacionalizados, para desde ahí, el Estado dirigir toda su actividad administrativa a controlar el avance social.

Al analizar estas tendencias, respecto de la actividad administrativa del Estado, encontramos que ambas (individualismo y socialista) son contrapuestas. Consecuentemente la teoría clásica expone una tendencia intermedia, llamada intervencionista, la cual se desarrolla en el marco de las "correcciones"; es decir, la actividad administrativa está conminada a que el Estado actúe dependiendo de las necesidades que surgen con el desarrollo de la sociedad. Esta tendencia tiene su origen con el Estado Abstencionista y Liberal del siglo XIX, debido a que en la sociedad de esa época se pierde la idea de que el orden social establecido en ese entonces era un orden social justo.

El intervencionismo presume una participación activa y directa del Estado, el cual supone que la conformación administrativa está basada en una nueva postura de la Administración Pública respecto de la sociedad, debido a que el Estado se convierte en productor, comerciante y distribuidor de los bienes de tráfico de la economía, irrumpiendo de esta manera en un campo que solo correspondía a los particulares; originando así problemas jurídicos entre la administración y los administrados, escenario que se da con más frecuencia con esta tendencia.

Desde mi punto de vista, en el Ecuador, esta tendencia de actividad administrativa, es el estilo por el cual ha optado el actual gobierno, situación que se puede corroborar con los diferentes procesos judiciales que se han instaurado en contra del Estado en los Tribunales Distritales Contenciosos Administrativos del País; en los cuales, en su mayoría los actores de los juicios son los proveedores del Estado.



## 1.2.- EL ACTO ADMINISTRATIVO DEFINICION Y GENERALIDADES.-

### 1.2.1. DEFINICIÓN:

Para dar una definición de Acto Administrativo es necesario partir de un momento histórico dentro de la vida del Estado, que no es más que la división de poderes dentro del mismo, momento que tuvo su punto más alto en Francia, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; obligando al Derecho a profundizarse dentro de la administración para poder dar solución a la necesidad de cómo la administración debe expresar su voluntad ante los diferentes casos y situaciones presentados por parte de sus administrados; haciendo que la administración busque la manera de expresar su voluntad a través de una declaración formal.

Es así entonces, que la administración en razón de su competencia y debiendo manifestar su voluntad sobre los casos presentados por sus administrados para su conocimiento, utiliza como medio al "Acto Administrativo".

Algunos tratadistas han dado conceptos de esta figura tan interesante como lo es el acto administrativo, aportando elementos importantes dentro de su conceptualización, como son:

José Béjar Rivera define al Acto Administrativo de la siguiente manera "...la manifestación unilateral de la voluntad de la autoridad administrativa, dirigida a un particular (aunque excepcionalmente se dirige a otro ente público), y que en cumplimiento de sus funciones provoca consecuencias jurídicas para el sujeto y terceros, atendiendo a los fines públicos (Bejar, 2012)<sup>2</sup>".

Mientras que dando una definición positiva del acto administrativo tenemos a García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, quienes en su obra Curso de Derecho Administrativo I, conceptualizan al Acto Administrativo como

---

<sup>2</sup> BEJAR RIVERA, José "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO".- Editorial Novum.- México DF, 2012.Pg.252.



“...la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria (García de Enterría, Ramon Fernández, 1998)<sup>3</sup>”

Debo señalar que la conceptualización dada en líneas anteriores por los mencionados autores es generada, gracias a una eliminación sucesiva de ideas y conceptos presentados en la teoría general del acto jurídico aplicado al Derecho Administrativo; que los lleva a entender al Acto Administrativo como un “*acto jurídico*” diferente de otros, único y no principal del Derecho Administrativo; incluso expresando en la mencionada obra que: “...el Acto Administrativo es una institución más del Derecho Administrativo, no la institución por excelencia, que tenga que resumir todas las peculiaridades de este Derecho.”<sup>4</sup>

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el Acto Administrativo se encuentra definido en el art 65 del ERJAFE Y 364 del COOTAD de la siguiente manera: “... Acto Administrativo es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”<sup>5</sup>

La definición de Acto Administrativo transcrita es igual a la realizada por el tratadista Roberto Dromi en su obra llamada Derecho Administrativo; situación que hace parecer que los legisladores ecuatorianos, tomaron la conceptualización del tratadista tal como estaba en la obra y la pusieron en la norma, sin acoplarla a la realidad de nuestra sociedad.

Recogidas estas definiciones dadas tanto por los tratadistas, como por nuestra legislación, mi criterio personal es que el acto administrativo es: “un acto jurídico por el cual la administración hace una declaración de voluntad

---

<sup>3</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. RAMON FERNANDEZ, Tomas “CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO I” Tomo I.- Editorial Civitas.- Madrid, 1998. Pg. 536.

<sup>4</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. RAMON FERNANDEZ, Tomas “CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO I” Tomo I.- Editorial Civitas.- Madrid, 1998. Pg. 535.

<sup>5</sup> Ver Art. 65 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.



unilateral, pudiendo de forma inmediata alterar jurídicamente el estado de un derecho subjetivo de uno o varios de sus administrados”

### **1.2.2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

Es necesario tener en cuenta que los Actos Administrativos deben cumplir con requisitos fundamentales para su aplicación, los que le dan plena validez y eficacia al momento en que se emiten, observando los derechos que tienen los administrados; es por esto que la Administración en ejercicio de sus facultades cuando emita su voluntad mediante un “Acto Administrativo” debe respetar las disposiciones legales, ejerciendo un control de legalidad sobre su actuación administrativa, utilizando los siguientes elementos:

#### **COMPETENCIA.-**

Para poder analizar a la competencia es necesario conocer su concepto, alcance y la relevancia que tiene al momento de la emisión de un Acto Administrativo por parte de la Administración Pública; es así que Agustín Gordillo define a la competencia como “...el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo<sup>6</sup>. (Gordillo , 2003)”.

Mientras que García de Enterría y Tomás Fernández definen a la competencia como “...la medida de la potestad que corresponde a cada órgano, siendo siempre una determinación normativa.”<sup>7</sup>

Basándonos en lo que dicen García de Enterría y Tomás Fernández la competencia se origina en la norma jurídica; como por ejemplo en nuestro ordenamiento jurídico el ERJAFE es la normativa que define a la competencia dentro de la rama del Derecho Administrativo; siendo el Artículo 84 del Estatuto en mención, el cual establece que:

---

<sup>6</sup> GORDILLO, Agustín “TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO” Tomo 3.- ARA Editores y F.D.A.- Lima, 2003. Pg. VIII-25.

<sup>7</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. RAMON FERNANDEZ, Tomas “CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO I” Tomo I.- Editorial Civitas.- Madrid, 1998. Pg. 541.





“... competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se ejerzan en la forma prevista en este estatuto.<sup>8</sup>”

La forma prevista para el ejercicio de la competencia administrativa a la que hace referencia el artículo transcrito, está establecido en el Artículo 85 del mismo cuerpo normativo, en el que se manifiesta lo siguiente:

“...la competencia administrativa se mide en razón de: a) La materia que se le atribuye a cada órgano, y dentro de ella según los diversos grados; b) El territorio dentro del cual puede ejercerse legítimamente dicha competencia; y, c) El tiempo durante el cual se puede ejercer válidamente dicha competencia.<sup>9</sup>”

De lo anotado en líneas anteriores se entiende a la competencia como el conjunto de atribuciones y potestades que le otorga la ley a la Administración Pública para que pueda ejercer su acción; por lo tanto cuando una autoridad pública emita un acto administrativo sin estar facultada por una norma jurídica vigente para hacerlo; el Acto Administrativo será inexistente, ya que estará viciado de nulidad de puro derecho, es decir dicho acto no podrá generar ningún efecto jurídico.

Es necesario señalar, que desde el 22 de mayo del 2016 con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa quedo derogada en su totalidad; eliminando un artículo, que en mi opinión era muy importante dentro del ámbito de los actos administrativos.

En este artículo era el 59 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se exponía con claridad las dos causas para poder solicitar o disponer de oficio la nulidad de un acto administrativo; la primera era cuando una autoridad incompetente había actuado en la emisión del acto, y

---

<sup>8</sup> Ver Art. 84 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

<sup>9</sup> Ver Art. 85 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.



la segunda cuando se había vulnerado solemnidades para emitir la resolución o para iniciar el proceso.

Hoy en día las causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo ya no constan dentro del COGEP.

Para complementar el desarrollo y estudio del tema expuesto, debo remitirme a una ley orgánica, que fue expedida exclusivamente para regular el accionar administrativo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados del Ecuador, y no para toda la actividad administrativa que se genera por parte de otras entidades del Estado.

La norma antes indicada es conocida como COOTAD; la cual regula los vicios que impiden la convalidación del Acto Administrativo que hayan sido emitidos por los Gobiernos Autónomos Descentralizados; haciendo referencia a la competencia del funcionario público que emite un acto, y al procedimiento administrativo que se debe seguir; lo mencionado ésta en el Artículo 371 en los incisos b) y, e); los cuales señalan lo siguiente:

“...no son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se considerarán como nulos de pleno derecho los siguientes actos administrativos: b) Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio; e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no.”<sup>10</sup>

En el ERJAFE se señala las causas de nulidad de pleno derecho de los Actos Administrativos en el artículo 129 que señala:

“ Nulidad de Pleno Derecho.- 1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 (76) de la Constitución Política de la

---

<sup>10</sup> Ver Artículo. 371 incisos b) y, e) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.



República; b) Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio; c) Los que tengan un contenido imposible; d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta; e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no; f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; y, g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

2. En concordancia con lo estipulado en el artículo 272 (424) de la Constitución, también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, los tratados internacionales, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. <sup>11</sup>

### **VOLUNTAD.-**

La voluntad se encuentra enmarcada en dos elementos necesarios de entender antes de poder dar una definición, el primer elemento la parte objetiva de la voluntad y el segundo elemento la subjetiva.

El elemento *objetivo* está presente en la norma que se aplica, que como antecedente tiene la voluntad del legislador al momento de la creación de la norma; y el segundo elemento la *subjetiva* que le da la autoridad administrativa a cargo del órgano que emite una decisión administrativa.

El Dr. Jorge Moreno Yanes en su obra Modulo de Derecho Administrativo I dice que: "...la declaración de voluntad debe ser expresa y contener tanto

---

<sup>11</sup> Ver Art. 129 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.



los elementos Objetivos (normativos - procesales) como los elementos Subjetivos (Intelectivos)<sup>12</sup>. (Moreno Yanes, 2014)”

Secaira Durango en su obra Curso Breve de Derecho Administrativo manifiesta:

“...La voluntad, evidentemente, tiene dos elementos: 1) Subjetivo, constituido por el ánimo, comprensión o parecer que la persona física, titular del órgano público encargado de decidir, tiene respecto del asunto materia de la resolución; y, 2) Objetivo, identificado por los antecedentes facticos y jurídicos que obran del proceso, que deben ser tomados en cuenta para la resolución<sup>13</sup>. (Secaira Durango, 2004)”

Dada la definición e importancia de estos elementos dentro de la voluntad, se deberá entender a la misma como: “...la capacidad legal que tiene la Administración Pública para decidir sobre los asuntos de su competencia; es el ánimo administrativo para hacer alguna cosa, siempre sujeto a la ley y en función del bien común.<sup>14</sup>”

Por lo tanto a la voluntad se debe entender como la exteriorización de una decisión de la Administración Pública sobre temas y asuntos que llegan a su conocimiento gracias a la competencia que le otorga la ley; debiendo esta decisión, estar enmarcada en el marco legal vigente (elemento objetivo) y siendo emitida por un funcionario público (elemento subjetivo).

## **OBJETO.-**

El doctrinario Cassagne en su obra Derecho Administrativo define al objeto de la siguiente manera: “...o contenido del Acto Administrativo consiste en

---

<sup>12</sup> MORENO, Jorge “MODULO DE DERECHO ADMINISTRATIVO I ” Universidad de Cuenca, Impresión Graficas Hernández.- Cuenca, 2014. Pg. 132.

<sup>13</sup> SECAIRA DURANGO, Patricio “CURSO BREVE DE DERECHO ADMINISTRATIVO ” Editorial Universitario. -Quito.2004.Pag.180.

<sup>14</sup>SECAIRA DURANGO, Patricio “CURSO BREVE DE DERECHO ADMINISTRATIVO ” Editorial Universitario. -Quito.2004.Pag.180.



lo que el acto decide, certifica u opina, a través de la declaración pertinente.<sup>15</sup> (Cassagne, 2002)” acogiendo el criterio de Díez.

Para Patricio Secaira en la obra anteriormente citada señala que: “...es la concreción de la resolución administrativa. Puede definirse también como la finalidad, la intencionalidad de la administración pública, encaminada a señalar el alcance o el propósito de la resolución que emite, para crear un efecto jurídico y practico determinado.<sup>16</sup>”

Por lo tanto el objeto se limita a la materia o el contenido del Acto Administrativo, en donde la Administración Pública decide, certifica, valora u opina, poniendo en evidencia su propósito o intencionalidad; el objeto deberá estar enmarcado dentro del ordenamiento jurídico, por lo que debe ser: “...lícito, cierto, preciso, posible jurídicamente.<sup>17</sup>” Tal cómo lo manifiesta el Dr. Jorge Moreno en su obra citada en líneas anteriores.

Cuando se dice que el objeto del Acto Administrativo debe ser lícito, se refiere a que no debe estar prohibido por las normas jurídicas vigentes al momento de su emisión; es decir debe cumplir con las formalidades que la ley exige para que pueda surtir efecto y surgir a la vida jurídica.

El objeto debe ser cierto en el momento de que llegue a su etapa de ejecución, lo que significa que su realización sea materialmente posible; si el objeto fuese incierto no podrá ser ejecutado por la persona o la entidad responsable del Acto Administrativo.

Además el objeto del Acto Administrativo tiene que ser preciso o determinable siendo una condición indispensable para su existencia; debido a que esta figura administrativa conlleva una declaración unilateral de voluntad efectuada por la administración, en la no puede existir ninguna

---

<sup>15</sup> CASSAGNE, Juan Carlos “DERECHO ADMINISTRATIVO” Tomo II, Séptima Edición Actualizada, Editorial Lexis Nexis.- Buenos Aires.2002.Pag.105.

<sup>16</sup>SECAIRA DURANGO, Patricio “CURSO BREVE DE DERECHO ADMINISTRATIVO ” Editorial Universitario.-Quito.2004.Pag.187.

<sup>17</sup> MORENO, Jorge “MODULO DE DERECHO ADMINISTRATIVO I ” Universidad de Cuenca, Impresión Graficas Hernández.- Cuenca, 2014. Pg. 131.



duda de cuál es el fin de la misma, o peor aún cual es la intencionalidad de la Administración Pública cuando emitió el acto.

También el objeto del Acto Administrativo tiene que ser jurídicamente posible de ejecutarse, ya que cuando surge a la vida jurídica asume como finalidad la tutela de los derechos de los administrados; pero sobre todo protege al llamado "bien común" de la sociedad dentro del orden público establecido.

### **MOTIVACIÓN.-**

Para el Maestro, Eduardo García de Enterría, sin duda, uno de los más brillantes tratadistas de Derecho Administrativo, refiriéndose a la figura de la motivación, entre otras sostiene:

"...Por ello motivar un acto obliga a fijar en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar como tal norma impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto..." (Enterría, 1989)<sup>18</sup>

Del concepto dado por el tratadista se entiende que la motivación es un elemento importante del Acto Administrativo, ya que es donde la Administración Pública da sus razones o explicaciones del porque dicta o genera un Acto Administrativo; la motivación debe tener un fundamento jurídico basado en la norma positiva, que tenga vinculación con los hechos que generaron el accionar administrativo del Estado.

Para entender de mejor manera, la importancia de la motivación dentro del Acto Administrativo, debo remitirme a la Constitución de la Republica, en la que la motivación es una garantía del derecho al debido proceso; presente en el Artículo 76, que establece:

" En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

---

<sup>18</sup> García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo Tomo I. 5ta edición, Civitas S.A., Madrid, 1989, pág.549



7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.<sup>19</sup>

Es preciso mencionar, que la motivación no termina con la verificación formal de los elementos señalados en el Artículo anterior, sino que va más allá, tal como la actual Corte Constitucional nos enseña por medio de la jurisprudencia, al referirse a la motivación como una garantía fundamental del debido proceso; manifestando que:

“...resulta imposible pensar que pueda existir justicia si no existe una resolución motiva como en el presente caso. ¿Qué significa motivar una resolución? Es brindar motivos o razones legales. Motivar es argumentar. Argumentar es inferir o deducir de un conjunto de enunciados denominados premisas, enunciados denominados conclusiones que se sigue o se infiere de las premisas. Para argumentar es necesario respetar la lógica.”<sup>20</sup>

Por mandato de la norma constitucional citada, no existe motivación, si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado y especialmente si no se explica su pertinencia de aplicación a los antecedentes de hecho.

La motivación de los actos o resoluciones de la Administración Pública, no constituye un mero requisito formal más, por el contrario, constituye una exigencia que permite el control de la legalidad de la actividad administrativa por parte de los órganos jurisdiccionales competentes; constituye una garantía a favor de los administrados, un freno al abuso de la autoridad, un

---

<sup>19</sup> Ver Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

<sup>20</sup> Ver Gaceta Judicial Serie 13 XVII año CIV SEPTIEMBRE – DICIEMBRE, página 4131



medio para hacer efectivo el pleno y eficaz establecimiento de un verdadero Estado Constitucional de derechos.

En la jurisprudencia ecuatoriana la motivación tiene gran trascendencia dentro de la emisión de un Acto Administrativo, por lo que también ha debido pronunciarse sobre el tema, señalando que:

“... la falta de motivación se da no solamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, es decir cuando hay un vacío físico, sino también cuando hay una fundamentación insuficiente o absurda o, como en este caso, finaliza con una conclusión arbitraria, que parte de premisas verdaderas para llegar a una conclusión falsa. Hay arbitrariedad en un “acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictados solo por la voluntad o el capricho” según la definición del Diccionario de la lengua española...<sup>21</sup>

También la Ley de Modernización del Estado hace referencia a la motivación en su Artículo 31 en el que establece:

“ Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo.<sup>22</sup>”

Como conclusión de todo lo anotado en líneas anteriores, se puede observar que la motivación tiene tanto una importancia constitucional como legal en nuestro ordenamiento jurídico; y que en el Acto Administrativo los fundamentos de hecho y de derecho deben ser expuestos en un sentido claro dentro de la parte pertinente a la motivación; entendiendo que la falta o indebida motivación del Acto Administrativo, generara nulidad absoluta sobre el mismo.

---

<sup>21</sup> Ver Gaceta Judicial Serie 13 XVII año CIV SEPTIEMBRE – DICIEMBRE, página 4131

<sup>22</sup> Ver Art 31 de la Ley de Modernización del Estado.





## FORMA.-

Este elemento tiene su trascendencia debido a que es la manera por la cual el Acto Administrativo se da conocer; es decir el modo con el que se exterioriza la voluntad de la administración pública ante sus administrados. Debiendo el Acto Administrativo cumplir con los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico para que tenga plena validez y eficacia.

Estos requisitos los podemos encontrar en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en su Artículo 123, el mismo que establece que la forma del Acto Administrativo es:

“ **Forma.-** **1)** Los actos se producirán por escrito. **2)** En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido. **3)** Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto, resuelto por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado.<sup>23</sup>”

Al respecto del tema, el Doctor Jorge Moreno en su obra anteriormente citada manifiesta que:

“...la regla general es que el acto administrativo se exprese por escrito, siendo así los requisitos mínimos para su validez serían: lugar y fecha de la emisión, identificación del órgano o ente del que emana, de ser posible la disposición legal que le atribuye la potestad; expresión clara de los hechos y normas jurídicas –contenido de la voluntad-; firma de la autoridad de quien

---

<sup>23</sup> Ver Art. 123 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.



emana el acto e identificación del cargo o función a través del que actúa...”  
(Moreno Yanes, 2014)<sup>24</sup>

Además, por otra parte el Dr. Patricio Secaira en su obra anteriormente señalada varias veces, realiza un razonamiento muy acertado dentro de su obra anteriormente citada, en la que señala: “...una decisión sin señalamiento de lugar y fecha, el acto es inexistente, pues no se encuentra en la vida jurídica, ya que no puede comprobarse cuando fue dictado ni determinarse si la persona que lo suscribió ejercía la titularidad del empleo público al emitirlo... (Secaira Durango, 2004)<sup>25</sup>”

Por lo tanto, después de todo lo expuesto sobre la forma como requisito del Acto Administrativo; es necesario precisar que dentro de la norma transcrita se entiende que como principal requisito del Acto Administrativo es que su exteriorización sea por escrito; y, que en el mismo conste la firma de la autoridad competente que lo emite junto con el cargo que desempeña al momento de la emisión. La firma sirve para el supuesto caso de que se tuvieran que establecer responsabilidades en relación con el empleado público que lo emitió.

Pero también después de todo lo anotado por parte de la doctrina, se debe entender que igual de importante será el lugar y la fecha, debido a que es una manera de comprobar la validez y existencia del Acto Administrativo.

### **1.3. ACTO DE SIMPLE ADMINISTRACION:**

#### **1.3.1. DEFINICION Y GENERALIDADES.-**

La definición de Acto de Simple Administración en nuestra legislación la podemos encontrar tanto en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, como en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

---

<sup>24</sup> MORENO, Jorge “MODULO DE DERECHO ADMINISTRATIVO I ” Universidad de Cuenca, Impresión Graficas Hernández.- Cuenca, 2014. Pg. 134.

<sup>25</sup> SECAIRA DURANGO, Patricio “CURSO BREVE DE DERECHO ADMINISTRATIVO ” Editorial Universitario.-Quito.2004.Pag.189.



En el ERJAFE tenemos la definición en el Artículo 70, el que manifiesta lo siguiente: "...Acto de simple administración.- son toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que sólo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia."<sup>26</sup>

En el COOTAD, siendo una ley especial que fue creada, para el funcionamiento exclusivo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, existe una definición más corta, en el Artículo 364, inciso segundo que define al Acto de Simple Administración de la siguiente manera: "... Por actos de simple administración se entenderán aquellos actos jurídicos de la administración pública que no crean, modifican ni extinguen derechos subjetivos..."<sup>27</sup>

Mientras que el tratadista mexicano Luis José Béjar Rivera da una definición clara, sobre qué debemos entender por Actos de Simple Administración, manifestando que son: "...todas las actuaciones de la autoridad administrativa que se efectúan primordialmente en el interior de la propia administración"<sup>28</sup> y que por lo general estos actos son "...anteriores a una decisión administrativa, por lo que son una opinión técnico - jurídica calificada sobre la futura voluntad administrativa."<sup>29</sup>

Por lo tanto los Actos de Simple Administración serán, todos los actos que se generen al interior de la función administrativa; y, cuando la administración necesite emitir un Acto Administrativo que llegue a su conocimiento por medio de la competencia podrá acudir a estos actos como base técnico jurídica de su decisión.

---

<sup>26</sup> Ver Art. 70 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

<sup>27</sup> Ver Art. 364, inciso segundo del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

<sup>28</sup> BEJAR RIVERA, José "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO".- Editorial Novum.- México DF, 2012.Pg.248.

<sup>29</sup> BEJAR RIVERA, José "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO".- Editorial Novum.- México DF, 2012.Pg.248.



Debo señalar que el ERJAFE a más de dar la definición de lo que es un Acto de Simple Administración; también le ha dado otra denominación, situación que no desnaturaliza la figura. La denominación a la que hago referencia es "actos de instrucción" que están en el artículo 145, que dice:

" Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos." <sup>30</sup>

#### **1.4. HECHO ADMINISTRATIVO:**

##### **1.4.1. DEFINICIÓN.-**

El tratadista Roberto Dromi define al Hecho Administrativo como "...toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos. (Dromi, 2006)<sup>31</sup>"

Nuestro ordenamiento jurídico lo define como: " toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo."<sup>32</sup>

El concepto transcrito fue tomado del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva de su Artículo 78; esta conceptualización es idéntica a la que realiza una ley especial como el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en el Artículo 364 inciso cuarto, la cual manifiesta lo siguiente: " Los hechos

---

<sup>30</sup> Ver Art. 145 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

<sup>31</sup> DROMI, Roberto "DERECHO ADMINISTRATIVO".- Editorial Ciudad Argentina Hispana de Libros, 11ava Edición.- Buenos Aires, 2006. Capitulo VII.Pg.431.

<sup>32</sup> Ver Artículo. 78 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.



administrativos son aquellas actividades materiales traducidas en operaciones técnicas o actuaciones físicas ejecutadas en ejercicio de una función administrativa, productora de efectos jurídicos ya sea que medie o no una decisión o un acto administrativo."<sup>33</sup>

Haciendo una comparación entre la definición dada por Roberto Dromi y la que establecen los cuerpos normativos señalados en líneas anteriores, podemos colegir que en un principio son idénticas; lo que hace parecer que nuestros legisladores han tomado la misma conceptualización que da el tratadista en mención.

Con la única diferencia que tanto en el ERJAFE, como en el COOTAD; en las últimas partes respectivamente de las normas transcritas, han agregado a la definición lo siguiente: " ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo."<sup>34</sup>

Entonces el Hecho Administrativo al igual que el Acto Administrativo es una forma de manifestación de la voluntad de la Administración Pública, que se exteriorizan de diferente manera; diferencias que trataremos más adelante por ser el objeto de estudio de la presente monografía.

Es necesario señalar que de la conceptualización dada surgen algunas ideas fundamentales:

- 1) Que, el Hecho Administrativo obviamente es un "hecho jurídico" por lo que por sí solo, sin que exista como antecedente un Acto Administrativo, podrá generar consecuencias jurídicas como la creación, modificación o extinción de un derecho.
- 2) El Hecho Administrativo al ser una actividad material que se traduce en operaciones técnicas o actuaciones físicas, necesita de la intervención de un servidor público que las ejecute; dicho servidor debido a su naturaleza humana puede incurrir en un error al momento

---

<sup>33</sup> Ver Art. 364, inciso cuarto del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

<sup>34</sup> Ver Artículos. 78 del ERJAFE y 364 inciso cuarto del COOTAD.



de ejecutar esta forma de voluntad administrativa, generando así obligaciones entre la Administración Pública y sus administrados.

- 3) El Hecho Administrativo puede tener como antecedente generador un Acto Administrativo; por lo tanto el Hecho Administrativo será la parte de ejecución del Acto Administrativo previo.

#### **1.4.2. GENERALIDADES.-**

Debo señalar que en base de la lectura de las obras "Derecho Administrativo" de Roberto Dromi, y "Manual de Derecho Administrativo" de Cervantes Anaya (Cervantes Anaya, 2013); tanto del Capítulo VII, páginas 431,432, 433; así como del Capítulo XII, páginas 252 y 253 respectivamente; en los que estos tratadistas dan sus perspectivas sobre lo que es y significa el Hecho Administrativo; he desarrollado y conciliado las siguientes características que considero importantes:

- a) El Hecho Administrativo es una acción directa de la Administración Pública, que se exterioriza a través de un acto material.
- b) Lo importante del Hecho Administrativo es el ejercicio de la actividad administrativa.
- c) El Hecho Administrativo puede provenir de una norma de cumplimiento general obligatoria, haciendo que su ejecución sea legítima.
- d) Un Acto Administrativo puede servir como antecedente de un Hecho Administrativo para su ejecución, por lo tanto será legítimo.
- e) La ejecución de un Hecho Administrativo puede vulnerar derechos y garantías constitucionales de los administrados; cuando el hecho ejecutado por parte de la Administración Pública carezca de un Acto Administrativo previo o de una norma de carácter general que avale su proceder, por lo tanto la actividad administrativa realizada estará viciada de legitimidad.

En definitiva muchas de las veces la manifestación de voluntad por parte de la Administración Pública no se termina solo con la generación de Actos Administrativos; sino que tiene un campo mucho más grande de ejecución,



en cual se da una actividad material de carácter administrativo, conocida como Hecho Administrativo; dicha figura administrativa en ocasiones puede subsistir por sí sola y generar efectos jurídicos con relación a sus administrados, o también puede depender de un Acto Administrativo previo, convirtiéndose en la etapa de ejecución de este, y generando de igual manera efectos jurídicos con relación a sus administrados.

Así por ejemplo: en el caso de que el Ministro de Transporte y Obras Públicas a su arbitrio, separe a un servidor público que trabaja en esta cartera de Estado, prohibiendo su ingreso a dicha entidad para cumplir con sus labores diarias; sin que exista un Acto Administrativo previo como declaración de voluntad de la Administración Pública que autorice la separación del servidor público de la institución; el accionar del Ministro estará generando un Hecho Administrativo.

En el caso de que se dé la demolición de un edificio ordenado mediante una resolución administrativa, que fue emitida por un GAD Municipal; este accionar por parte de la entidad pública, será un Hecho Administrativo en el que se tendrá como antecedente un Acto Administrativo previo.

Es necesario dentro de este tema analizar lo que son las Vías de Hecho, para lo que me remito a lo manifestado por el tratadista Roberto Dromi, quien las define de la siguiente manera:

“...vías de hecho en general se está refiriendo a una acción material (que alcanza incluso el uso de la fuerza) que prescinde de las vías legales para imponer un estado de cosas una situación determinada en relación a personas o cosas.- En el cumplimiento de las actividades propias de la función administrativa, también se presentan este tipo de acontecimientos, pero en este caso se prescinde del procedimiento legal en dicha actuación se le suma una lesión a los derechos constitucionalmente garantizados. Ese desapego al orden jurídico administrativo se puede originar en la inobservancia del procedimiento para ejecutar el acto que le daría sustento o por la carencia de tal acto: de modo que falta el elemento que asegure



que la actividad administrativa ha tenido oportunidad de ajustarse a derecho... (Dromi, 2006)<sup>35</sup>

Entonces con lo anteriormente señalado debemos entender por vía de hecho a toda actuación material de la Administración Pública que conlleve cierta ilegalidad o irregularidad, y que la misma vulnere los derechos constitucionales de las personas.

Este desapego al orden jurídico administrativo se puede originar en la inobservancia del procedimiento para ejecutar el acto que le daría sustento legal a la actividad administrativa, o porque no exista un acto como tal, por lo que de este manera faltara el elemento que asegure que la actividad administrativa que debía ajustarse a derecho; incluso puede haber ilegalidad cuando el acto este resuelto, pero este no haya sido notificado al administrado.

El Artículo 66 del ERJAFE con respecto a la notificación de los Actos Administrativos señala lo siguiente:

“ Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirá, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho.”<sup>36</sup>

Para que la Vía de Hecho administrativa se origine deben existir los siguientes requisitos:

a) Un funcionario público que actué en ejercicio de sus funciones administrativas.

---

<sup>35</sup> DROMI, Roberto “DERECHO ADMINISTRATIVO”.- Editorial Ciudad Argentina Hispana de Libros, 11ava Edición.- Buenos Aires, 2006. Pg.243.

<sup>36</sup> Ver Artículo. 66 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.





- b) Que, la actuación de esta persona no se ajuste a derecho; ya sea debido a que inobservo el ordenamiento jurídico o que no apoyo su actuación en un Acto Administrativo previo que legitime la actividad realizada por él.
- c) Que, el accionar del funcionario público debe lesionar un derecho o garantía constitucional.

Por nuestra parte pondríamos como ejemplo la ejecución de un título de crédito en materia tributaria, con embargo y remate de bienes, cuando se ha impugnado en la vía judicial y está pendiente la sentencia. También el caso del desalojo de un inmueble a título de expropiación, sin declaración previa de utilidad pública.

En conclusión, la Administración Pública cuando es manejada sin apego al ordenamiento jurídico establecido, puede vulnerar derechos y garantías constitucionales de los administrados; pero además de generar un daño a las personas, también lo hace al Estado, debido a que este se verá obligado a reparar los daños causados, lo cual desprestigia su accionar y genera desconfianza en la sociedad.

Para cerrar esta parte del tema de estudio es necesario señalar que la diferencia entre las Vías de Hecho y el Hecho Administrativo; es que la Vía de Hecho proviene según la doctrina exclusivamente de ciertas circunstancias como: la ejecución de un acto que no ha sido resuelto en su totalidad dentro del ámbito jurisdiccional existiendo norma expresa que lo prohíba, o por la falta de notificación antes de la ejecución del acto, o cuando no exista acto que sirva de sustento de la actividad desplegada; todas estas situaciones deberán vulnerar derechos y garantías constitucionales de los administrados para que se configure una Vía de Hecho. En cambio el Hecho Administrativo es una manifestación legítima de la voluntad de la Administración Pública; el estudio a profundidad de esta figura continuará en el segundo capítulo de este trabajo monográfico.



## 1.5. CONTRATO ADMINISTRATIVO:

### 1.5.1. DEFINICIONES Y GENERALIDADES.-

La doctrina dentro de esta figura administrativa no se ha puesto de acuerdo en la forma de denominación, pues algunos tratadistas lo denominan contratos públicos o contratos del Estado; siendo su contenido exactamente el mismo; para poder dar una definición precisa de lo que es el Contrato Administrativo en la legislación ecuatoriana, es necesario remitirnos a lo que establece el Código Civil en su Libro IV de las Obligaciones en General y de los Contratos; título en el que se trata sobre que son los contratos; la definición es la siguiente: " Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.<sup>37</sup>"

Conceptualización que incluye al Contrato Administrativo; con la diferencia fundamental en las partes que pueden comparecer en la suscripción del contrato, tanto en materia civil, como materia administrativa; pues en el primer caso es un contrato netamente civil; en el la relación jurídico contractual es una obligación de dar, hacer, o no hacer algo (contraprestación) entre personas naturales, personas jurídicas no estatales o mixta (*entiéndase entre persona natural y persona jurídica no estatal o viceversa*), mientras que en el segundo caso, el contrato es de materia administrativa; ya que las partes que intervienen dentro de la relación jurídico contractual podrían ser personas naturales (administrados) y personas jurídicas estatales; o simplemente solo entre entidades públicas(personas jurídicas estatales).

Para tener un mejor panorama de lo que es el Contrato Administrativo en el Ecuador, me permito transcribir que es lo que establece el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en su Artículo 75 que establece lo siguiente: "Contratos Administrativos.- Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común, productor de efectos jurídicos,

---

<sup>37</sup> Ver Artículo. 1454 Código Civil.



entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas legales aplicables.<sup>38</sup>

En esta definición establecida por el ERJAFE se puede corroborar lo señalado en líneas anteriores pues en su parte pertinente dice: "...entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa...".

Por lo tanto para que exista un Contrato Administrativo es necesario que una de las personas que intervienen en la celebración de este tipo de contrato, debe ser una persona jurídica estatal en ejercicio de la voluntad de la Administración Pública.

Sin embargo creo que una mejor definición y sobre todo más clara es la que está presente en el Artículo 364 inciso tercero del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (normativa especializada para el funcionamiento de GADS), que manifiesta lo siguiente: "Los contratos administrativos son aquellas declaraciones bilaterales de voluntad alcanzadas entre un ente estatal o no estatal en ejercicio de una función administrativa y un particular u otro ente público."<sup>39</sup>

En el Derecho Civil existe una clasificación de los tipos de contratos que tenemos en esta materia, que pueden ser por ejemplo los contratos: unilaterales y bilaterales; gratuitos y onerosos; y, conmutativos y aleatorios.

Dentro del Derecho Administrativo no existe una clasificación de los contratos, debido a que el Contrato Administrativo es un tipo de contrato especial dentro del Derecho; es por ello que para tener una idea más clara de lo que es el Contrato Administrativo, tomare de la materia civil algunos tipos de contratos expuestos a manera de ejemplo en líneas anteriores, para así referirme a estos más bien como características que debe tener el Contrato Administrativo.

---

<sup>38</sup> Ver Artículo. 75 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

<sup>39</sup> Ver Artículo. 364 inciso tercero del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.



Es así entonces, que una de las características del Contrato Administrativo es que debe ser bilateral; es decir deben existir dos partes al momento de la generación del contrato, las partes dentro de esta relación contractual se obligaran de manera recíproca para cumplir las obligaciones adquiridas por ellos al momento de suscribir el acuerdo.

Dentro de esta característica, la condición resolutoria siempre estará presente en el Contrato Administrativo, debido a que no podrá subsistir el contrato si una de las partes no cumple con su obligación; ya que esta figura legal existe porque las obligaciones de las partes que intervienen son igualmente recíprocas, haciendo que dependen la una de otra.

Por lo tanto, cuando una de las partes incumpla lo pactado en el Contrato Administrativo, bien sea el Estado o el administrado, la parte que si cumplía con su obligación podrá pedir el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo más los daños y perjuicios causados por el incumplimiento.

El Contrato Administrativo además es oneroso, lo que significa que las partes que intervengan dentro de la relación jurídica contractual tienen por objeto percibir un beneficio, una utilidad, obviamente cada una dando cumplimiento a la obligación adquirida en el contrato.

Es así entonces que en el supuesto caso cuando el Estado celebra un Contrato Administrativo con una constructora, para la realización de un puente, el beneficio que recibe el Estado es que el puente se haga y la utilidad que percibe la constructora es el pago que le entrega el Estado por hacer el puente.

Además, como última característica del Contrato Administrativo tenemos que debe ser conmutativo; es decir que una de las partes que se obliga a dar o hacer una cosa, la cual se tomara como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer para cumplir con la obligación adquirida en el contrato.

Con esta característica se puede saber con certeza el valor o el alcance de la prestación brindada por cada una de las partes, situación que origina que



los contratantes conozcan desde el comienzo de la relación jurídica cuanto de pérdida o de beneficio pueden sufrir con el Contrato Administrativo.

En conclusión de todo lo expuesto en líneas anteriores, el Contrato Administrativo es un contrato especial generado por la rama del Derecho Administrativo, y el cual goza de características que son fundamentales para su existencia.

Para complementar lo mencionado, y también para tener una mejor idea de lo que es el Contrato Administrativo y la forma en cómo se maneja en el Ecuador, debo señalar que actualmente el otorgamiento de Contratos Públicos o Administrativos se hace a través de la página del SERCOP, tema que no es materia de análisis de esta monografía.

## **1.6. ACTO NORMATIVO:**

### **1.6.1 DEFINICION Y GENERALIDADES.-**

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano encontraremos la definición de acto normativo en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en su Artículo 80, el mismo que manifiesta:

“ Acto normativo.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria. Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores.<sup>40</sup>”

Por lo tanto acto normativo sería la actividad administrativa en función de la generación de normas, reglamentos y leyes, que busquen el bien común de la sociedad, con la diferencia que los reglamentos no son susceptibles de “recursos” en la vía administrativa; tal como lo manifiesta del Doctor Jorge Moreno en su criterio personal dentro de su obra anteriormente citada” No

---

<sup>40</sup> Ver Artículo. 80 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.



me parece del todo correcta esta definición, ya que los reglamentos no son susceptibles de *recursos* en vía administrativa, sino de *reclamos*; además el reglamento es una actividad materialmente legislativa, con un procedimiento especial para su tratamiento y expedición <sup>41</sup>..

Las instituciones del sector público, por medio del ordenamiento jurídico, tienen capacidad normativa; la misma que tiene por objeto dictar normas con carácter general y abstracto que les permite una mejor prestación del servicio público.

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales y Municipales, esta capacidad normativa, le realizan en muchas de las ocasiones por medio de la expedición de ordenanzas, la misma que tiene el rango de ley, dentro del territorio para el cual ha sido expedida.

Diferente es la posibilidad de emitir un Acto Administrativo de carácter general, que es esta forma de manifestación de la administración que es objeto de análisis en este pasaje del trabajo monográfico.

Por ejemplo las Universidades, por mandato de la ley Orgánica de Educación Superior, su Reglamento General de Aplicación; y, el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador Universitario, por medio de sus máximos organismos de gobierno, tienen la potestad de emitir actos normativos, los mismos que tienen relación con la prestación del servicio público de la educación.

---

<sup>41</sup> MORENO, Jorge "MODULO DE DERECHO ADMINISTRATIVO I " Universidad de Cuenca, Impresión Graficas Hernández.- Cuenca, 2014. Pg. 117.



## CAPÍTULO II

### 2.1. EL HECHO ADMINISTRATIVO DENTRO DE NUESTRA LEGISLACIÓN

El Hecho Administrativo dentro de nuestra legislación se encuentra definido y regulado en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva decreto ejecutivo número 2428, expedido el 18 de marzo del 2002 y publicado en el Registro Oficial número 536, y; en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización publicado el 14 de octubre del 2010 en el Registro Oficial número 303.

En ambos cuerpos normativos se da el concepto de lo que se debe entender por Hecho Administrativo en el Ecuador; esta conceptualización que da nuestra legislación nos permite entender cuáles son las características que deberán estar presentes dentro de esta figura, además en ambos cuerpos normativos también se regula cual será la manera de impugnar un Hecho Administrativo tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional.

### 2.2. ANÁLISIS DEL ERJAFE Y DEL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO.

Para poder realizar un análisis de lo que establece el ERJAFE, es necesario saber cómo este cuerpo normativo define al Hecho Administrativo; para lo que recuerdo el Artículo 78 del cuerpo legal en mención:

“ El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo.<sup>42</sup>”

Para entender de mejor manera como el ERJAFE conceptualiza al Hecho Administrativo, me permito hacer un análisis por partes de la definición

---

<sup>42</sup> Ver Artículo. 78 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.



expuesta en líneas anteriores; por lo tanto en la primera parte que dice: **toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas**, la definición corresponde hasta el momento, solo a lo que significa el "hecho"; al que debemos entender como una acción netamente material no intelectual; he aquí la esencia de la figura legal.

Ahora, este "hecho" deja de ser una simple acción netamente material no intelectual y se convierte en un hecho dentro del ámbito administrativo, cuando el legislador agrega lo siguiente: **ejecutadas en ejercicio de la función administrativa**; es decir esta acción netamente material no intelectual siempre deberá ser realizada por una persona que ostente la calidad de servidor público o que represente a la administración pública.

Este hecho dentro del ámbito administrativo surge a la vida jurídica cuando de igual manera el legislador agrega lo siguiente: **productora de efectos jurídicos directos o indirectos**; por lo tanto debemos entender que esta actividad netamente material no intelectual realizada por un servidor público o alguien que represente a la administración pública, deberá crear, modificar o extinguir derechos de las personas afectadas por esta actividad de la administración.

Es necesario precisar que el Hecho Administrativo puede convertirse en la parte final de ejecución de un Acto Administrativo; por lo tanto, el primero puede tener como antecedente al segundo; tal como lo establece la norma en su parte final: **ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo**.

Debo señalar que cuando me refiero a no intelectual lo hago en el sentido de que el Hecho Administrativo a diferencia del Acto Administrativo, no involucra una importante actividad cognitiva o intelectual; sino que más bien su actividad, su esencia, se ve expuesta en acciones físicas de las personas, que le dan vida a esta figura legal.

Una vez entendida la conceptualización de lo que es el Hecho Administrativo, como figura legal dentro del ordenamiento jurídico





ecuatoriano; es necesario tomar en cuenta que dentro del ERJAFE en el Artículo 79 se establece la forma de impugnación de esta figura legal; el mismo que manifiesta:

“ Las personas afectadas por hechos administrativos deberán denunciarlos o presentar el respectivo reclamo ante la autoridad correspondiente. Si formulado el reclamo la Administración lo niega, se podrá impugnar dicha decisión ya sea en sede administrativa o judicial.

Cuando los hechos administrativos afectaren una garantía constitucional de forma cierta e inminente será posible su impugnación en la forma prevista en la Constitución.<sup>43</sup> ”

Del artículo expuesto en líneas anteriores podemos colegir que; el ERJAFE le da al Hecho Administrativo un régimen jurídico propio de impugnación; dándole al administrado que vea afectado uno de sus derechos algunas opciones para impugnar el hecho administrativo; por ejemplo en la primera parte del artículo se señala: **Las personas afectadas por hechos administrativos deberán denunciarlos o presentar el respectivo reclamo ante la autoridad correspondiente**, es decir; esta parte de la norma faculta al administrado a presentar una denuncia o reclamo por el accionar de la administración; primero ante la máxima autoridad pública; la cual puede ser la responsable o la encargada del servidor público que realice el hecho.

En un segundo plano; una vez presentada la denuncia o reclamo, y esta fuese negada por la autoridad administrativa, el administrado podrá impugnar la resolución negativa; ya sea en sede administrativa o jurisdiccional, tal como lo establece el legislador en la parte referente a: **Si formulado el reclamo la Administración lo niega, se podrá impugnar dicha decisión ya sea en sede administrativa o judicial.**

---

<sup>43</sup> Ver Artículo. 78 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.



Es preciso señalar que esta posibilidad de impugnación que el ERJAFE otorga al administrado, también se encuentra en la Ley de Modernización del Estado. En el Artículo 38 que en su parte pertinente establece:

“ Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público.<sup>44</sup> ”

Incluso en la Constitución en el Artículo 173 se establece: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial.<sup>45</sup>”

En la última parte del Artículo 79 del ERJAFE se señala: ***Cuando los hechos administrativos afectaren una garantía constitucional de forma cierta e inminente será posible su impugnación en la forma prevista en la Constitución;*** con esta parte de la disposición, se le otorga el derecho al administrado a una tercera posibilidad de impugnación, que será el poder recurrir a la vía constitucional mediante una acción de protección.

En mi opinión considero que lo establecido en la última parte de la norma transcrita puede llegar a ser innecesaria, debido a que al verse vulnerado una garantía constitucional el camino legal con mayor efectividad y sencillez para el administrado será recurrir a la vía constitucional por medio de una acción de protección, en la que se buscará la tutela judicial efectiva de sus derechos; tal como se establece la Constitución, Capítulo Tercero, de las Garantías Jurisdiccionales, en el Artículo 86 numeral 2 literal a) : “El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz.<sup>46</sup>”

Por otra parte, el Proyecto de Código Orgánico Administrativo que se encuentra en debate en la Asamblea Nacional define al Hecho

---

<sup>44</sup> Ver Artículo. 38 de la Ley de Modernización del Estado.

<sup>45</sup> Ver Artículo. 173 de la Constitución de la República del Ecuador.

<sup>46</sup> Ver Artículo. 86 numeral 2 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador.



Administrativo en su artículo 99 en el que se establece por Hecho Administrativo lo siguiente: " 1. El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas por la Administración, productora de efectos jurídicos, tenga o no fundamento en el ordenamiento jurídico.

2. De los Hechos Administrativos carentes de fundamento jurídico se desprende responsabilidad por los daños que se pudieran provocar en las personas.

3. Son siempre ilícitos, los Hechos Administrativos contrarios al acto administrativo presunto que resulta del silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código.

4. Las personas afectadas por Hechos Administrativos pueden impugnar las actuaciones de la Administración mediante reclamación o, en su caso, requerir las reparaciones a las que haya lugar de conformidad con este Código.<sup>47</sup>

El proyecto COA al dar la definición de Hecho Administrativo establece; en principio, que al hecho se lo debe entender como toda actividad material y física realizada por la administración pública en ejercicio de sus facultades otorgadas por la ley, y que, por medio de los servidores públicos las ejecuta; generando efectos jurídicos hacia sus administrados con esta actividad. Efectos que pueden ser la creación, modificación, o extinción de un derecho de los mismos.

La actividad administrativa conocida como Hecho Administrativo por este proyecto COA, puede tener como base legal lo establecido dentro de nuestro marco jurídico; pero así también esta actividad puede estar viciada de ilegalidad; es decir la manifestación de la voluntad de la administración pública que se exterioriza por medio de un hecho administrativo puede incurrir en la falta de fundamento legal, vulnerando un principio básico y constitucional como lo es el de legalidad.

---

<sup>47</sup> Ver Artículo. 99 del Proyecto de Código Orgánico Administrativo.



En el numeral dos del artículo en mención, se establece: **de los hechos administrativos carentes de fundamento jurídico se desprende responsabilidad por los daños que se pudieran provocar en las personas**, si bien la redacción no es muy clara por ser un proyecto de ley que está en debate; pero aun así se debe entender que el administrado tendrá la facultad de demandar al Estado Ecuatoriano en sede jurisdiccional; esto es ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, para hacer valer sus derechos en el caso de que por la realización de un Hecho Administrativo por parte de la administración pública, se hayan generado daños y perjuicios en su contra.

En el numeral tres de la misma norma se establece un precepto importante que se debe considerar que es: **Son siempre ilícitos, los hechos administrativos contrarios al acto administrativo presunto que resulta del silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código;** esta parte del artículo que estamos analizando, da una característica que puede ser fundamental al momento de impugnar el hecho en vía administrativa o jurisdiccional; ya que claramente manifiesta que todo hecho administrativo que sea contrario al resultado del silencio administrativo positivo; será ilegal, es decir contrario a nuestro ordenamiento jurídico.

Para finalizar el numeral cuarto del artículo en mención manifiesta que: **Las personas afectadas por hechos administrativos pueden impugnar las actuaciones de la Administración mediante reclamación o, en su caso, requerir las reparaciones a las que haya lugar de conformidad con este Código;** aquí lo importante es la facultad que esta norma le da al administrado para impugnar la actuación administrativa mediante un reclamo que según el mismo COA deberá ser ante la máxima autoridad administrativa de la que emana el hecho administrativo.

Cuando en este artículo se encuentre la frase de conformidad con este Código, es porque hace referencia a lo que está establecido en el Capítulo IX, Sección I, en el Artículo 232, Numeral 1, que manifiesta: " todo acto administrativo de trámite puede ser impugnado ante el mismo órgano que



conoce el procedimiento <sup>48</sup>; además en el mismo Artículo, en el numeral 4, se establece algo muy importante para el administrado que es: " La elección de la vía judicial impide la impugnación en vía administrativa"; con lo transcrito del COA, en este último numeral es claro que este proyecto de Código Orgánico Administrativo le permite al administrado escoger a que vía recurrir para impugnar un hecho administrativo, sabiendo que si toma como opción de la vía judicial; la vía administrativa queda descartada.

Es preciso señalar que hasta el momento el proyecto de ley señalado anteriormente, no ha sido desarrollado en su totalidad; por lo que a mi parecer en algunos pasajes existen vacíos normativos, que deberían ser reforzados tomando normas y leyes vigentes en la actualidad, para así mejorar y que su posible aplicación futura sea de manera óptima.

Del análisis realizado tanto del ERJAFE como del Proyecto COA, podemos colegir que estas normas no modifican la esencia del Hecho Administrativo en su concepto; pues ambas disposiciones legales señalan que por hecho administrativo se debe entender a toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas por parte de Administración Pública.

Un punto relevante de señalar dentro de esta comparación, es que el COA en un mismo artículo después de dar el concepto de Hecho Administrativo, señala la manera de impugnación; cosa que no pasa en el ERJAFE; ya que este establece la forma de impugnar el hecho en un artículo posterior, para ser más precisos en el Artículo 79, anteriormente transcrito.

Además, el COA le da una característica importante al Hecho Administrativo, que es la presunción de ilegalidad cuando el hecho es contrario a los efectos que produzca el silencio administrativo positivo; característica que será fundamental para la impugnación en sede administrativa o jurisdiccional.

---

<sup>48</sup> Ver Artículo. 232 del Proyecto de Código Orgánico Administrativo.



Lo que si es necesario de mejorar por parte del COA es la parte en la que dice **tenga o no fundamento en el ordenamiento jurídico**, ya que de esta manera le deja al Hecho Administrativo sin la posibilidad de complementar a un acto administrativo; en el sentido de que el hecho ya no podrá ser una fase de ejecución del acto, cosa que el ERJAFE en la actualidad permite en la parte pertinente que señala: **ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo**.

En mi opinión el COA en la parte en mención, si bien le da al Hecho Administrativo una característica importante que es poder ser realizado por la Administración Pública con inobservancia al ordenamiento jurídico establecido (ilegal); particularidad que no se encuentra en el ERJAFE. Dicha característica no está mayormente detallada, en el sentido de establecer responsabilidades en contra del servidor público que ejecutó el Hecho Administrativo contrario a la ley.

Por lo que en la redacción del COA; a mi parecer, cuando exista esta actividad negligente, con inobservancia a las normas jurídicas establecidas, por parte de un servidor público; se debería incluir la idea de que la Administración podrá sancionar a este por el hecho administrativo realizado.

A pesar de estas pequeñas falencias que tiene el Proyecto COA, que más que nada sería un problema de redacción; el ordenamiento jurídico ecuatoriano ya siente la necesidad de una norma que recoja muchos aspectos importantes del Derecho Administrativo, así como también del Derecho Procesal Administrativo.

Más que nada por el hecho de que hoy en día la Administración Pública se ve regulada por el ERJAFE, norma que fue publicado el 18 de marzo del 2002, una fecha ya distante para el desarrollo social que ha tenido el Estado Ecuatoriano; y más que nada por la vinculación que se ha generado entre Estado (Administración) y el Ciudadano (Administrado) en estos últimos años.

Y sobre todo porque la finalidad de la creación del ERJAFE no era ser una pieza fundamental legal que regule el desarrollo de la Administración Pública, sino más bien su objetivo como su nombre lo dice, su misión estaba enfocada en regular a la función ejecutiva.

Además de que el ERJAFE es una norma de rango inferior según nuestra Constitución, ya que en el artículo 425 establece el orden jerárquico de aplicación de las normas; en la que su parte pertinente señala:

“...el orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos <sup>49</sup>”



Trasladándonos un poco a la parte político administrativa que ha tenido el Estado Ecuatoriano en estos últimos años con la presidencia de Rafael Correa, es fácil darse cuenta que en el aspecto legal de la Función

---

<sup>49</sup> Ver Artículo. 425 de la Constitución de la República del Ecuador.



Administrativa del Estado se ha visto abandonada; ya que por ejemplo otras Funciones del estado muy importantes como la Judicial, Legislativa, de Control Social y de Transparencia y la Electoral, hoy en día cuentan con normas que recogen las necesidades jurídicas en su ámbito de aplicación; como lo son un Código Orgánico de la Función Judicial, un Código Orgánico Legislativo, el Código de la Democracia; que facilitan a estas Funciones del Estado sus relaciones jurídicas con los ciudadanos.

Por lo tanto es inminente la necesidad de la creación de un Código Orgánico Administrativo que regule a la Función Administrativa del Estado; y que sobre todo esta creación permita que se mejore la relación entre la Administración Pública y el Administrado.

La creación de este Código Orgánico Administrativo deberá respetar lo señalado por la Constitución en el Artículo 424 que establece "...La Constitución es la Norma Suprema y prevalece sobre cualquier otra del Ordenamiento Jurídico. Las Normas y los Actos del Poder Público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica"<sup>50</sup>

### **2.3. IDENTIFICACIÓN DEL HECHO ADMINISTRATIVO Y SU DIFERENCIA CON EL ACTO ADMINISTRATIVO.**

El Hecho Administrativo como se ha señalado en partes anteriores es toda actividad material traducida en operaciones técnicas o físicas ejecutadas por la Administración Pública productora de efectos jurídicos en los que puede existir de por medio un acto administrativo previo; por lo que su identificación estará netamente vinculada a lo que la Administración Pública realice como actuación material o física que ejecute los servidores públicos.

Por lo tanto la diferencia entre el acto y el Hecho Administrativo para su estudio en esta monografía se basará en los siguientes puntos que me permito realizar después de haber analizado estas dos figuras del Derecho

---

<sup>50</sup> Ver Artículo. 424 de la Constitución de la República del Ecuador.





Administrativo en capítulo primero de esta monografía. Estas figuras se diferencian básicamente en: sus conceptos; sus efectos jurídicos; en que el acto puede ser antecedente del hecho; y en la presunción de legitimidad.

## **2.4. DIFERENCIAS ENTRE EL ACTO Y EL HECHO ADMINISTRATIVO**

### **a) Conceptos.-**

En nuestra legislación el Acto Administrativo está concebido como toda declaración unilateral de voluntad efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa tal como lo señala el Artículo 65 del ERJAFE; mientras que el Hecho Administrativo será toda actividad material traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos ya sea que medie o no una decisión o un acto administrativo previo; tal como lo establece el mismo cuerpo legal en el Artículo 78.

De la conceptualización de ambas figuras administrativas podemos colegir lo siguiente: el Acto Administrativo siempre implicará una declaración intelectual, una decisión u opinión, o de conocimiento por parte de la administración que tiene como fin manifestar su voluntad sobre todas situaciones que lleguen a su conocimiento por parte de los administrados o por la competencia que la ley le otorga; esta manifestación de voluntad siempre deberá estar apoyada en la ley; es decir la declaración unilateral que realiza la administración generará efectos jurídicos en relación con sus administrados que más que imponerle derechos a los mismos, le impondrá deberes.

Mientras que el Hecho Administrativo será toda aquella acción netamente material no intelectual de la Administración Pública realizada por parte de los servidores públicos o por quien represente a la administración; esta actuación material no intelectual también será considerada como una manifestación de la voluntad administrativa; por lo que también generará efectos jurídicos en contra de sus administrados.



Entonces; después de todo lo desarrollado, el acto y el Hecho Administrativo se diferencian en su forma de manifestación de voluntad de la Administración Pública, en el sentido de que el hecho se expresa por medio de una operación material que ejecuta la Administración, mientras que el acto lo hace mediante una declaración intelectual de voluntad, es decir aquí existe un proceso cognitivo.

### **b) Efectos Jurídicos.-**

Esta diferencia se caracteriza por los efectos jurídicos que generan tanto el acto como el Hecho Administrativo con relación a los administrados; ya que el Acto Administrativo puede otorgar derechos, deberes u obligaciones a una persona mediante la declaración unilateral de voluntad de la administración, mientras que el Hecho Administrativo lo que hace fundamentalmente es crear derechos a sus administrados mediante la actuación material y física que ejecuta la Administración Pública.

Esto no quiere decir que tanto el acto como el hecho, no puedan crear, modificar o extinguir derechos, sino más bien su diferencia esencial se encuentra; en que el acto tiene como su efecto jurídico principal el de operar una modificación de orden jurídico, creando derechos o deberes de otros sujetos de derecho es decir de los administrados, por lo que el acto genera deberes y obligaciones a los administrados, mientras que el hecho es inoperante para generar deberes de los administrados frente a la administración, sino que al tratarse de una operación material le otorga derechos a los administrados con relación a la Administración Pública.

### **c) Acto Administrativo como antecedente del Hecho Administrativo**

Esta diferencia es fundamental e importante en el sentido de que el acto al ser una la declaración unilateral de voluntad que en ocasiones no tiene forma o manera de ejecutarse, busca como hacerlo; por lo que recurre a la ley, la misma que le posibilita apoyarse en el hecho administrativo para complementar su accionar; es por ello que el ERJAFE en el Artículo 78 dice que el hecho administrativo puede tener como fuente una decisión o acto



administrativo previo; es decir el hecho puede convertirse en la fase de ejecución de un acto administrativo dictado por la Administración Pública.

Esto no quiere decir que el Acto Administrativo no sea independiente o que el hecho administrativo no pueda surgir a la vida jurídica por sí solo, es decir sin un acto previo; sino más bien nuestro ordenamiento jurídico permite que acto y hecho se conecten para poder expresar la voluntad administrativa.

Por ejemplo podemos encontrarnos en el caso de que Juan Carlos Arévalo propietario de una casa en la que se está construyendo un tercer piso; cosa que no es permitida en la zona donde está ubicado el inmueble debido a una Ordenanza Municipal vigente previamente dictada, viéndose el GAD Municipal de Cuenca en la obligación de emitir un acto administrativo, en el que se disponga la demolición de la construcción del tercer piso.

Esta demolición al momento de ser ejecutada, será un Hecho Administrativo que sirvió de complemento al acto administrativo que dictó el GAD Municipal de Cuenca; por lo tanto el hecho paso a ser una fase de ejecución del acto administrativo, es decir como se ha señalado el hecho administrativo tuvo como antecedente un acto.

#### **d) Presunción de Legitimidad**

El Acto Administrativo tiene una característica muy importante dentro de su desarrollo como figura jurídica del derecho administrativo, que es la presunción de legitimidad, cosa de la que el Hecho Administrativo no goza de manera plena.

El Acto Administrativo al ser una declaración unilateral en la que se da un proceso cognitivo o de conocimiento de la Administración Pública conlleva a que esta manifestación de voluntad tenga que estar enmarcada dentro de lo que establece el ordenamiento jurídico; es por ello que la declaración de voluntad que se hace en el acto administrativo deberá ser realizado tal como lo establece la Constitución en su artículo 76 numeral 7 literal I; en que se señala como garantía constitucional del debido proceso a la motivación; es decir que todo acto administrativo que se genere por parte de



la administración pública, deberá tener como sustento a la ley y a la norma; es decir debe estar debidamente motivada en sus razones o fundamentos de derecho; lo que nos lleva a que la manifestación de voluntad que se hace en el acto debe estar establecido en el derecho positivo; y, que en caso de que esta voluntad no este apoye en la normativa jurídica o que exista una discordancia entre los hechos y las normas o leyes invocadas dentro del acto administrativo, este estará viciado de nulidad.

Mientras que en el Hecho Administrativo que no provenga de un acto administrativo previo; es decir que exista por sí mismo, no se puede hablar de una presunción de legitimidad, ya que al hecho nuestro ordenamiento jurídico no le da esa posibilidad de presunción de legitimidad; por la razón de que esta manifestación de voluntad es netamente material y no viene de un proceso cognitivo previo por parte de la administración.

Es preciso señalar que el Acto Administrativo al ser considerado como legítimo le obliga al administrado al cumplir lo que en él se señale, dando así nacimiento a los términos que tendrá el administrado para poder impugnar esta manifestación de voluntad de la administración.

## **2.5. IMPUGNACION EN SEDE ADMINISTRATIVA DEL HECHO ADMINISTRATIVO.**

El Hecho Administrativo y su impugnación están regulados por el ERJAFE en el artículo 79 que señala:

“Las personas afectadas por hechos administrativos deberán denunciarlos o presentar el respectivo reclamo ante la autoridad correspondiente. Si formulado el reclamo la Administración lo niega, se podrá impugnar dicha decisión ya sea en sede administrativa o judicial.

Cuando los hechos administrativos afectaren una garantía constitucional de forma cierta e inminente será posible su impugnación en la forma prevista en la Constitución”



Esta disposición legal le da el derecho al administrado de poder presentar una denuncia o reclamo por la actuación administrativa que la haya generado algún tipo de daño o perjuicio; la misma que será presentada ante la autoridad responsable del funcionario público que ejecuto el hecho administrativo.

En el caso de que la autoridad administrativa niegue la realización del hecho o que no de paso a la denuncia, el administrado puede impugnar la resolución; ya sea en sede administrativa o jurisdiccional.

El administrado podrá impugnar el Hecho Administrativo ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente para conocer estos casos en razón de la materia y sobre todo por mandato legal establecido en el artículo 38 de la Ley de la Modernización del Estado, el mismo que establece lo siguiente: "Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público."<sup>51</sup>

## **2.6. IMPUGNACION EN SEDE JURISDICCIONAL DEL HECHO ADMINISTRATIVO.**

El ordenamiento jurídico ecuatoriano le da al administrado la posibilidad de impugnar los hechos administrativos por medio de la vía judicial, por mandato constitucional de acuerdo al artículo 173 de la Constitución que señala que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado, pueden ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial y dentro de dichos órganos se encuentran los Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

---

<sup>51</sup> Ver Artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado.



A más de lo que establece la Constitución es necesario saber que la ley les da capacidad a este tipo de tribunales para que puedan juzgar los actos de la administración pública, por lo que nos remitirnos a lo establecido en el artículo 38 de la ley de Modernización del Estado, y así también como lo al Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 217 en la que en su parte pertinente señala los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo podrán: "Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario"<sup>52</sup>.

La impugnación en sede jurisdiccional estará regida a lo establecido en el artículo 326 del Código General de Procesos que señala:

" Acciones en el procedimiento contencioso administrativo.- Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones:

1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos.<sup>53</sup>

El procedimiento a seguir dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo será el señalado por el artículo 327 del cuerpo legal en mención que manifiesta: " Procedimiento.- Todas las acciones contencioso administrativas se tramitarán en procedimiento ordinario, salvo las acciones relativas al silencio administrativo positivo y las de pago por consignación que se tramitarán en procedimiento sumario."<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Ver Artículo. 217 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

<sup>53</sup> Ver Artículo. 326 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos.

<sup>54</sup> Ver Artículo. 327 del Código Orgánico General de Procesos.



Es necesario señalar que el administrado anteriormente tenía el término de 5 años para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa tal como lo establecía el artículo 65 numeral 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; hoy en día el Código General de Procesos no manifiesta nada con referencia al termino para deducir la demanda.



## CAPITULO III

### ESTUDIO PRÁCTICO DEL HECHO ADMINISTRATIVO.

#### 3.1. ANÁLISIS DE CASO DE IMPUGNACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA.

##### ANTECEDENTES:

El 24 de enero del 2007 a las 20:10 ocurrió un accidente aéreo, muy cerca de la Base Naval Eloy Alfaro de Manta provincia de Manabí, cuando dos helicópteros militares tipo Gacela de fabricación francesa, de placas E 343 y E 360 del grupo de aviación número 15 "Paquisha" chocaron entre sí al momento en que se disponían a aterrizar, uno impactó contra el que viajaba la Ministra de Defensa, Guadalupe Larriva. En el accidente murieron siete personas.

En el primer helicóptero viajaban la ministra Guadalupe Larriva, el capitán Celso Acosta y el teniente Luis Herrera; mientras que en el segundo helicóptero iban la hija de la ministra, Claudia Ávila Larriva; el coronel Marco Gortaire; y los capitanes Richard Jurado y Byron Zurita.

Según versiones de personas que presenciaron el hecho, el helicóptero que acompañaba al de la Ministra alcanzó con una de sus aspas la cola del otro, justo del costado en el que viajaba la funcionaria.

El impacto provocó una caída violenta de las dos aeronaves en una zona deshabitada de la vía que conecta Manta con Jaramijó a un costado de la Base de Manta. Los restos de los helicópteros se esparcieron en un radio de un kilómetro de extensión.

El percance de las aeronaves produjo la muerte de la funcionaria doctora Guadalupe Larriva, de los pilotos del ejército el coronel Nicolás Gortaire, comandante del grupo 43, de los capitanes Richard Jurado, Byron Zurita, Celso Acosta y del teniente Luis Herrera; y también la muerte de la señorita Claudia Ávila Larriva, hija de la ministra.

Larriva recorría destacamentos militares del país, y salieron a las 19:40 del 24 de enero del 2007 desde el aeropuerto Reales Tamarindos de Portoviejo





y sobrevolaron el polígono del cantón Montecristi como parte de las actividades organizadas por el 53º aniversario del Ejército; además la Ministra de Defensa Nacional pensaba recorrer la ciudad de Manta y parte de la Provincia de Manabí, es por ello que su hija la acompañaba en ese viaje.

Guadalupe Larriva nació en Cuenca provincia del Azuay, y tras una trayectoria política de muchos años en el socialismo, ocupó su dirección nacional y siendo representante de partido político en el extinto Congreso Nacional. El accidente que le quito la vida, se dio nueve días después de haber sido posesionada como la primera mujer en ocupar el cargo de Ministra de Defensa del Ecuador y también ser la primera civil durante los últimos 25 años a la fecha de su muerte en tener a su mando a las Fuerzas Armadas.

Para la investigación del accidente se conformó una Comisión Internacional de Investigación la que estuvo integrada por expertos locales, miembros del Partido Socialista, al que pertenecía Larriva, además de técnicos de Venezuela, Chile y Francia.

Comisión que en su informe final resolvieron que la causa del accidente se dio entre otras cosas a la “conciencia situacional de los pilotos que habría fallado”; y también debido a que no se respetó el horario de descanso de los pilotos, lo que unido a la presencia en el aire de un vuelo de la compañía aérea privada Ícaro, también habría provocado fallas y la distracción de quienes manejaban la nave.

La distracción hizo que los pilotos perdieran la conciencia situacional sobre la distancia y el tiempo de vuelo que debía mantener un helicóptero del otro, por lo que el segundo, al tratar de hacer un viraje para separarse, no logró detenerse y se produjo el impacto. También se señaló que otra de las fallas fue el exceso de luz, pues a los sensores nocturnos que tienen helicópteros, se añade una luminosidad que hubo y que les impidió ver.

Es necesario señalar que los familiares de la señora Guadalupe Larriva y de la señorita Claudia Avila Larriva, siguieron un proceso judicial en contra del Estado Ecuatoriano por indemnización de daños y perjuicios causados por



la muerte de las mismas. Proceso judicial que no materia de estudio de esta monografía.

### **ANÁLISIS DEL CASO:**

En primer lugar el caso expuesto en líneas anteriores merece el análisis correspondiente dentro de esta monografía, debido a la situación jurídica generada por el accidente aéreo en donde perdieron la vida entre otras personas Claudia Ávila Larriva, hija de la Ministra de Defensa Guadalupe Larriva quien ejercía el cargo en ese entonces.

La cuestión a dilucidar dentro de este caso corresponde a la actuación del Estado Ecuatoriano, representado por las Fuerzas Armadas Ecuatorianas y por la Ministra de Defensa; quienes permitieron que Claudia Ávila Larriva siendo menor de edad y que en su calidad de civil, estuviera dentro de uno de los helicópteros que se accidentaron aquel fatídico 24 de enero de 2007.

Situación que desde mi punto de vista es un Hecho Administrativo que como muchos otros dentro de la actividad administrativa del Estado Ecuatoriano han surgido a la vida jurídica sin tener mayor trascendencia; pues es necesario precisar que en esta oportunidad la figura legal de estudio no se generó con la muerte de Claudia, sino con la presencia de ella dentro de un acto castrense en el que estaban altos mandos de las Fuerzas Armadas e invitados especiales con motivo de los 53 años de vida institucional del Ejército Ecuatoriano.

El porqué de la presencia de Claudia dentro de este acto castrense, se debió a una orden que diera su fallecida madre Guadalupe Larriva Ministra de Defensa, para que fuera parte de la tripulación de una de las aeronaves, actuación que se entiende como una manifestación de voluntad de la Administración Pública, debido a que la orden no se ejecutó como madre de la menor sino como Ministra de Estado en ejercicio de sus funciones administrativas.

Además, lo que más llama la atención es que el personal del Ejército Ecuatoriano, haya avalado la orden dada por la Ministra, actuando esta



institución de manera irresponsable; porque para abordar este tipo de aeronaves de orden bélico, se debe tener un permiso por escrito y no se debe hacer valer una simple orden verbal proveniente de un funcionario público por más alto que sea el cargo que este desempeñe, además debido a que hay protocolos que seguir dentro de la institución que prohíben la presencia de civiles dentro de naves de combate.

La actuación del Ejército al permitir que la orden se ejecute, y que Claudia sea parte de la tripulación, pone a la institución en el ámbito de la actividad administrativa por medio de una manifestación de voluntad.

La actividad administrativa desplegada por el Estado Ecuatoriano por medio de una institución como el Ejército y a través de un funcionario público, en este caso una Ministra de Defensa; hace responsable al Ecuador de los hechos acontecidos donde Claudia perdió la vida.

Es necesario señalar, que la actividad administrativa realizada dentro de esta situación corresponde a la figura legal del Hecho Administrativo como forma de manifestación de la voluntad de la Administración Pública; figura que ha sido estudiada dentro de esta monografía en el Capítulo I, por medio del ERJAFE y de la doctrina; conceptualizando al Hecho Administrativo como toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo.

El motivo para tratar a este caso por medio de esta figura del Derecho Administrativo se da en el momento que la Ministra Guadalupe Larriva da la orden y el Ejército Ecuatoriano avala dicha orden permitiendo que una civil suba a una aeronave de combate.

Es preciso señalar que tanto la orden como la autorización, respectivamente son una manifestación de voluntad de la Administración Pública; las cuales se dieron por medio de una actividad material, que se tradujo en una actuación física, que tuvo como resultado que Claudia Ávila Larriva subiera



al helicóptero de las Fuerzas Armadas en el que perdería la vida; esta actividad material fue ejecutada en ejercicio de las funciones administrativas, por parte de la Ministra y del Ejército, produciendo como efecto jurídico indirecto, que el Estado Ecuatoriano deba responder por la responsabilidad objetiva que conlleva la actividad administrativa de quienes en ese momento lo representaban.

La actividad administrativa del Estado puso a Claudia en un riesgo excepcional, debido a que ella se vio expuesta a una situación de peligro propia de la naturaleza de la actividad que conlleva subirse a un helicóptero de combate cuando se es una persona particular (civil) ajena a las actividades militares las cuales por su edad y oficio no le correspondían.

A manera de conclusión, este caso al ser un Hecho Administrativo debió seguir los procedimientos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, contemplados en el Artículo 79 del ERJAFE que señala " Las personas afectadas por hechos administrativos deberán denunciarlos o presentar el respectivo reclamo ante la autoridad correspondiente. Si formulado el reclamo la Administración lo niega, se podrá impugnar dicha decisión ya sea en sede administrativa o judicial. Cuando los hechos administrativos afectaren una garantía constitucional de forma cierta e inminente será posible su impugnación en la forma prevista en la Constitución." tal como se mencionó en páginas anteriores.

El Hecho Administrativo que origino la muerte de Claudia Ávila Larriva debió ser reclamado ante el Presidente de la Republica, máxima autoridad del Ejército Ecuatoriano y responsable directo de la actuación de los Ministros de Estado; y en caso de que el reclamo fuese negado se podrían haber acudido ante un Tribunal Contencioso Administrativo para impugnar la negativa.

El reclamo debió tener como fundamento lo establecido en los Artículos 78 y 79 del ERJAFE que regulan al Hecho Administrativo, pero sobre todo complementar la pretensión del mismo con lo que señala el Artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la Republica, norma que regula la



responsabilidad objetiva del Estado, disponiendo que: " El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos."

En conclusión y por lo dispuesto en la norma transcrita, se puede colegir que la actividad administrativa desplegada dentro de este Hecho Administrativo, fue responsabilidad del Estado Ecuatoriano, la cual merece una reparación por los daños causados a las personas que afectó la muerte de Claudia Ávila Larriva.

### **3.2. ANÁLISIS DE CASO DE IMPUGNACIÓN EN SEDE JURISDICCIONAL.**

**JUICIO NUMERO:** 1801-235-2010.

**JUECES DISTRITALES:** Dr. Pablo Cordero Díaz, Dr. Hernán Monsalve Vintimilla y Dr. Alejandro Peralta Pesantez.

**ACTOR:** Iván Rodrigo Vázquez González.

**DEMANDADOS:** 1. Federación Deportiva del Azuay  
2. Procuraduría General del Estado.  
3. Ministerio del Deporte.

#### **ANTECEDENTES:**

El señor Iván Rodrigo Vázquez González trabajaba como bodeguero de la Federación Deportiva del Azuay desde el 20 de mayo de 1980, para posteriormente desempeñar el cargo de jefe de personal desde el 12 de diciembre de 2008; cargo del que fue despedido entre el 21 y el 23 de octubre de 2009, luego de que le fuera exigida su renuncia por parte del Presidente y Vicepresidenta de la Federación Deportiva del Azuay, sin que esta haya sido obtenida por los funcionarios señalados; por lo que en fecha



23 de octubre de 2009 el señor Iván Rodrigo Vázquez González fue impedido de ingresar a la institución para cumplir con su trabajo diario, por el guardia de turno que resguardaba la entrada de la Federación Deportiva del Azuay sabiendo manifestarle dicha persona que la disposición de impedimento de su ingreso al establecimiento fue realizada por el Presidente de la institución deportiva el señor Juan Fernando Sánchez Piedra, sin que conste ningún documento por escrito.

Cabe precisar que el señor Iván Rodrigo Vázquez González antes de acudir a la vía Contenciosa Administrativa, presentó una demanda de índole laboral ante el Juez Tercero de Trabajo, quien en sentencia de 15 de marzo de 2010 se pronunció declarándose incompetente en razón de la materia; esta sentencia fue apelada por lo que su conocimiento recayó en la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay quien ratificó el fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia.

Señalando que la Sala de lo Laboral no tenía competencia para conocer sobre la relación contractual del señor Iván Rodrigo Vázquez González con la Federación Deportiva del Azuay, ya que desde la vigencia de la Constitución actual la relación jurídica existente se sujetaba a la LOSCCA, y demás leyes que regulan a la Administración Pública.

Para posteriormente interponer el recurso de casación en contra del fallo dictado por la Sala de lo Laboral; recurso del cual desistió el actor.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEMANDA**

El señor Iván Rodrigo Vázquez González acude ante los Jueces de lo Contencioso Administrativo amparándose en el numeral 16 del Artículo 326 de la Constitución, debido que la Federación Deportiva del Azuay en esos momentos percibía un aporte económico estatal superior al 50 por ciento de su presupuesto anual, por lo que la relación laboral existente entre el actor y la Federación Deportiva del Azuay estaba regulada por las leyes de la Administración Pública.



El actor de esta demanda también apoya su accionar en base del Artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado y en base a lo establecido por el Código Orgánico de la Función Judicial, que le otorga la facultad de acudir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

### **PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**

El actor en su pretensión señala que debe ser restituido a su cargo dentro de la Federación Deportiva del Azuay, y que se debe pagar los valores de la liquidación resultante de los aportes patronales y personales al IESS, los mismos que dejaron de ser pagados al momento de la separación de sus funciones.

### **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

El señor Juan Fernando Sánchez Piedra comparece como Presidente y la señora Martha Jarrín Antón como Vicepresidenta respectivamente de la Federación Deportiva del Azuay, y a su vez como tercer beneficiario del Hecho Administrativo el señor Diego Fernando Matute Alvarado Coordinador de la Unidad de Recursos Humanos de la Federación Deportiva del Azuay, quien comparece para hacer valer sus derechos, estas personas señalan las siguientes excepciones:

- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho.
- Cosa juzgada
- Improcedencia de la demanda en los términos en que fue planteada.
- Ilegitimidad de personería activa.
- Falta de legítimo contradictor.
- Falta de personería pasiva.
- Prescripción de la acción en virtud del Artículo 65 reformado por la ley número 56.



La *Procuraduría General del Estado* por su parte propone las siguientes excepciones:

- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho.
- Improcedencia de la acción.
- Caducidad del derecho del actor.
- Prescripción de derecho y de la acción.
- Falta de derecho del actor.

El Ministerio del Deporte en su contestación plantea las siguientes excepciones:

- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho contenidos en el libelo de la demanda del accionante.
- Ilegitimidad de personería.
- Falta de legítimo contradictor.
- Falta de derecho del actor para demandar.
- Falta de objeto lícito.
- Nulidad de todo lo actuado por omisión de solemnidad sustancial inherente a toda clase de juicios.
- Prescripción de la acción.

## **PRUEBAS:**

### **Prueba presentada por el actor:**

La parte actora dentro del término de prueba solicitó lo siguiente:

- 1.- Impugnó la prueba presentada por la parte demandada.
- 2.- Adjunto como prueba documental el juicio laboral seguido en contra de la Federación Deportiva del Azuay solicitando que se reproduzca a sus favor lo actuado en la audiencia pública definitiva con especial énfasis en el contenido de los testimonios rendidos por Román Andrés García Sánchez,





Tamara de Lourdes García Maxi, Diego Ulises Rojas Paltán y Juan Fernando Jarrín Nieto por ser testigos presenciales de los hechos controvertidos en este juicio.

3.- Solicita se incorpore a autos un disco compacto que contiene un video grabado en el que se aprecia que el guardia Carlos Azanza no le permitió a la parte actora el ingreso a la institución solicitando que para comprobar la autenticidad del video se señale un perito conocedor del tema.

4.- Solicita que el Tribunal se digne en señalar día y hora para una inspección judicial del lugar de los hechos objeto de su demanda.

5.- Solicita que se señale día y hora para que el señor William Chávez Solís rinda testimonio ante el tribunal.

6.- Solicita se incorpore a autos el oficio número 0647-P-08 de fecha 12 de diciembre de 2008, por el cual se le designo al actor como Jefe de Personal de la institución, así como también la denuncia presentada ante la Directora Regional de Trabajo y Empleo del Austro.

7.- Solicita que mediante vía informe el Presidente de la Federación Deportiva del Azuay y el Coordinador de Recursos Humanos determinen el periodo de ejercicio del cargo de Jefe de Personal de la institución.

Así como también solicita que se incorpore el oficio número 483-DRTA-2009 con el que se contestó la denuncia presentada por el actor ante la Directora Regional de Trabajo del Azuay.

**Prueba presentada por la parte demandada:**

El señor Juan Fernando Sánchez Piedra y la señora Martha Jarrín Antón Presidente y Vicepresidenta de la FDA presentaron como prueba a su favor:

1.- Se tenga como prueba a su favor todo lo que de autos les beneficie e impugnan lo adverso a sus intereses en lo que fuera legal y procedente.

2.- Ratifican que el hecho que se impugna en la demanda es ilegal y nulo.



3.- Adjuntan las declaraciones juramentadas de los señores Carlos Azanza Sarmiento, Ítalo Arévalo Alvarado y Gerardo Arévalo Alvarado, quienes eran guardias de seguridad de la Federación Deportiva del Azuay con el objetivo de comprobar que al actor nunca se le impidió el acceso a la institución.

4.- Señala que se debe tener en cuenta el Artículo 113 del Código de Procedimiento Civil en el que se señala que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente dentro del proceso y que hayan sido negados por la parte demandada.

**Prueba presentada por la PGE:**

1.- Que se tenga a favor de la parte demandada todo cuanto de autos le sea favorable, especialmente la contestación a la demanda presentada por el actor.

2.- Reproduce como prueba a su favor, la prueba documental que llegare a presentar la institución demandada.

3.- Impugna de falsa e impertinente la prueba que presenta el actor.

4.- Rechaza la prueba testimonial que llegare a presentar el actor.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN CUENCA.**

La sentencia en su parte descriptiva señala todos los antecedentes expuestos en líneas anteriores; en su parte motiva señala que el Tribunal es competente para conocer sobre los Actos Administrativos que emanen de cualquier autoridad del Estado de acuerdo con el Artículo 173 de la Constitución, y con el Artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, y también por el Artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado; se señala que ninguna solemnidad se ha omitido dentro del juicio; se hace referencia a las excepciones planteadas por las partes en las contestaciones a la demanda, se hace referencia a las pruebas evacuadas por cada una de las partes; para llegar a su parte resolutive la que textualmente señala que: "...que se acepta la demanda y



consecuentemente declara la ilegalidad y nulidad del hecho administrativo, el reintegro al cargo en el término de cinco días, el pago de los valores dejados de percibir, con lo que corresponde por obligaciones al IESS; sin lugar a las demás pretensiones y sin costas ”.

### **CASACIÓN INTERPUESTA POR LA PARTE DEMANDADA**

Esta casación está fundamentada en la causal tercera del Artículo 3 de la Ley de Casación, concretamente por falta de aplicación de los preceptos aplicados a la valoración de la prueba, por falta de aplicación de los:

- Artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil.

Así como también, fundamenta su recurso en la causal primera del Artículo 3 de la Ley de Casación, concretamente por falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia; esto es, por la falta de aplicación de los:

- Artículo 381, 382, 225 de la Constitución de la República del Ecuador.

El proceso subido en grado es conocido por la Corte Nacional de Justicia por el Tribunal de Conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo, quienes inadmitieron el Recurso de Casación.

### **ANÁLISIS DEL CASO:**

En primer lugar dentro de este caso, tenemos que analizar dos situaciones en concreto, la primera porque el proceso fue resuelto por un Tribunal Contencioso Administrativo que se declaró competente; y el segundo sobre cuál fue el motivo que origino el conflicto entre las partes de este proceso.

El Tribunal Contencioso Administrativo número tres con sede en Cuenca es competente de conocer sobre el conflicto de este caso, debido a que la a Federación Deportiva del Azuay en ese entonces recibía fondos públicos para su ejercicio administrativo que accedían en más del 50% de su presupuesto; situación que convertía a la Federación en una institución del Estado Ecuatoriano tal como se establece de manera expresa en la Constitución de la República en el Artículo 326 numeral 16 que señala: ” En



las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y demás servidores públicos, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Bajo este régimen, los servidores públicos tendrán derecho a la organización para la defensa de sus derechos, para la mejora en la prestación de servicios públicos, y a la huelga de conformidad con la Constitución y la ley. En virtud de que el Estado y la administración pública tienen la obligación de velar por el interés general, sólo habrá contratación colectiva para el sector privado.”

Por lo tanto, en este caso en particular los problemas legales que se podían tener dentro de la Federación Deportiva del Azuay serían conocidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa tal como lo señala el Artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado que en su parte pertinente dice que: “ Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”

Con lo establecido en las normas transcritas es claro que el Tribunal Contencioso Administrativo número tres con sede en Cuenca era competente para resolver la situación materia del proceso, no solo en el ámbito a lo referente a la Federación que ya fue explicado anteriormente, sino porque en el domicilio del actor (administrado), quien tenía la



jurisdicción es el mencionado Tribunal. Lo que hace que el tribunal tenga plena competencia para resolver el conflicto.

En segundo lugar como punto importante dentro del caso, esta cual fue la situación que origino el problema; el origen de todo este asunto tiene lugar en el momento que se le prohíbe el ingreso a la Federación Deportiva del Azuay al señor Iván Vásquez, quien en ese entonces laboraba como Jefe de Personal de la institución; el motivo para que los guardias no permitan su ingreso, se debió a una orden verbal emitida por el Presidente de la institución.

Esta orden en el momento de su cumplimiento por parte de los guardias, carecía completamente de sustento legal, ya que la Federación al ser parte de la Administración Pública, no podía así nomás separar a uno de sus funcionarios de la institución, actuando como si fuera una entidad del sector privado; por lo que la actividad realizada nunca estuvo acorde a la ley; es tanto así que el procedimiento que se debió tomar para separar al actor de esta causa, era la vía del sumario administrativo, procedimiento administrativo que pondría fin en forma legal la relación contractual que existía entre el señor Vásquez y la Federación.

Ahora bien, la actividad administrativa desplegada para evitar el acceso de la parte actora a la institución fue ejecutada por los guardias en nombre del Presidente de la Federación Deportiva del Azuay; esta actividad administrativa se enmarca de manera perfecta en la figura legal del Hecho Administrativo, que es un medio para manifestar la voluntad de la Administración Pública.

Se considera Hecho Administrativo porque existe una actividad materia traducida en una actuación física que es el impedimento del acceso de Vásquez a las instalaciones de la Federación Deportiva del Azuay por parte de los guardias, y también debido a que la orden la emitió el Presidente de la institución, quien al momento de su actuación era un funcionario público que representaba a la Administración Pública; esta aseveración que realizo tiene su sustento legal en el Artículo 78 del ERJAFE que define al Hecho



Administrativo como: "toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo."

Este caso al ser un Hecho Administrativo, se impugnó en la forma que correspondía; es por todo lo anotado que desde mi punto de vista la resolución tomada por parte del Tribunal Contencioso Administrativo número 3 con sede en Cuenca fue correcta, debido a que la acción presentada fue estaba acorde con la necesidad del proceso y era evidente que existió un accionar erróneo por parte de la Administración Pública al separar a una persona de sus funciones sin un acto administrativo previo, además de que el termino para deducir la demanda nunca prescribió tal como lo establecía el Artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que para el efecto materia de esta controversia dice: " en los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años."

Además es evidente con la documentación que se adjunta al presente trabajo de monografía, que el proceso en ninguna de sus partes vulnero el derecho al debido proceso o a la defensa; por lo que la resolución fue tomada con apego a la ley y en base a pruebas importantes que presentó el actor dentro del proceso como por ejemplo el testimonios de personas que se convalidaron dentro del proceso laboral anteriormente actuado, en el que no se omitió ninguna solemnidad.

La decisión tomada por parte del Tribuna se fundamenta en que la Federación Deportiva del Azuay efectivamente manifestó su voluntad administrativa por medio de un Hecho Administrativo, que no tuvo ningún fundamento legal que lo respalde, dejando al administrado en una situación de indefensión en la que se vulneraron sus derechos Constitucionales y se violentó los procedimientos establecidos en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que estaba en vigencia en esos momentos y la cual



debió ser tomada en cuenta si se quería separar a Iván Vásquez de la Federación.



## CONCLUSIONES.

Como conclusiones de este trabajo monográfico indico:

- a) La Administración Pública es toda actividad jurídica planificada y desplegada por el Estado para la prestación de los servicios públicos a través de sus funcionarios; en la que se busca el "bien común" de la sociedad; esta actividad se deberá desarrollar dentro de un ordenamiento jurídico previamente establecido y vigente.
- b) La Administración Pública manifiesta su voluntad por medio de: actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos; y, actos normativos.
- c) El Hecho Administrativo es una manifestación de la voluntad de la Administración Pública; que se ejecuta por medio de un servidor público a través de una actividad material, la cual se traduce en operaciones técnicas o actuaciones físicas.
- d) Los medios impugnatorios del Hecho Administrativo son dos: por medio de la vía administrativa, mediante un reclamo dirigido a la autoridad administrativa correspondiente, que ejecutó el Hecho Administrativo; y, la vía jurisdiccional, a través de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo del país, tal como establece la ley.
- e) La principal diferencia entre el Hecho Administrativo y el Acto Administrativo es que: el Hecho Administrativo implica una actividad material que se traduce en actuaciones técnicas o físicas; mientras que, el Acto Administrativo es una declaración de conocimiento donde involucra una actividad cognitiva de quien representa a la Administración Pública y en la mayoría de las ocasiones se exterioriza por escrito.





- f) El presente trabajo monográfico tiene por objeto constituirse en un aporte académico del estudio y conocimiento del Hecho Administrativo como forma de manifestación de la voluntad de la Administración Pública; figura no muy conocida dentro del Derecho Administrativo por los tratadistas, pero no por ello de menor importancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico.



## **BIBLIOGRAFÍA.**

Bejar, J. (2012). *Curso de Derecho Administrativo*. Mexico DF: Novum.

Cassagne, J. (2002). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Cervantes Anaya, D. (2013). *Manual de Derecho Administrativo*. Lima: Editorial Rodhas 7ma Edición.

Dromi, R. (2006). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires : Ciudad Argentina Hispana de Libros.

Enterría, G. d. (1989). *Curso de Derecho Administrativo* . Madrid: Civitas S.A.

Garcia de Enterría, Ramon Fernandez. (1998). *CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO I*. Madrid: Civitas.

Gordillo , A. (2003). *Tratado De Derecho Administrativo* . Lima: ARA Editores y F.D.A.

Moreno Yanes, J. (2014). *Modúlo de Derecho Administrativo* . Cuenca: Universidad de Cuenca.

Secaira Durango, P. (2004). *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Universitario.

Secaira, P. (2008). *DERECHO ADMINISTRATIVO*. Loja: Universidad Tecnica Particular de Loja.



## BIBLIOGRAFÍA NORMATIVA.

- Constitución de la República del Ecuador publicada en el *Registro Oficial con número 449, en fecha lunes 20 de octubre del 2008.*
- Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el *Registro Oficial con número 544, en fecha 9 de marzo del 2009.*
- Código Orgánico General de Procesos publicado en el *Registro Oficial con número 506, en fecha 22 de mayo del 2015.*
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización publicado el *14 de octubre del 2010 en el Registro Oficial número 303.*
- Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva *decreto ejecutivo número 2428, expedido el 18 de marzo del 2002 y publicado en el Registro Oficial número 536.*
- Gaceta Judicial *Serie 13 XVII año CIV SEPTIEMBRE – DICIEMBRE, página 4131.*
- Ley de Modernización del Estado publicada en el *Registro Oficial 349, en fecha 31 de diciembre de 1993.*



# ***Anexos***